

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

المسائل التي ذكر المرداوي في الإنصاف أنها على قياس المذهب من باب الربا والصرف إلى باب الصلح

جمعاً ودراسة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

سالم بن ناصر بن سعد العرجاني

إشراف فضيلة الدكتور

خالد بن مطلق بن حمود الدغيلبي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي

١٤٣٧ - ١٤٣٨هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [1].

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [2].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [3].

فإن علم الفقه من أشرف العلوم، والسير في ركابه من أنفس السير، ولذلك قال النبي ﷺ «**من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين**» فهو يتحدث عن الحلال والحرام في الأحكام، وحاجة الناس إليه تفوق كل حاجة، إذ هو يلازم الناس في كل شؤون حياتهم.

وإن من الطرق المعهودة في طلب العلم والسنن المعروفة لديهم أنه في طلب الفقه يسلك طالب العلم مذهبا من أحد المذاهب الأربعة المعروفة، ليس ذلك تقليداً تاماً، أو تعصبا محضا، وإنما هو دراسة للنصوص وفق طريقة معينة وقواعد محددة تختلف من مذهب لآخر.

---

(١) سورة آل عمران، الآية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان (٧٠-٧١).

ولذا فإنه قد وقع اختياري على موضوع أحسبه نافعا لي في هذا الباب وهو:(**المسائل التي ذكر المرداوي في الإنصاف أنها على قياس المذهب من باب الربا والصرف إلى باب الصلح**).

أهمية البحث:

١. كثرة الفروع الفقهية المبنية على قياس المذهب.

٢. يعتبر قياس المذهب قاعدة موصلة لمعرفة المذهب الحنبلي عند مقارنته بالمذاهب الأخرى في بعض المسائل.

٣. معرفة قول المذهب الحنبلي في النوازل الفقهية عن طريق قياس المذهب.

٤. عدم بحث هذا الموضوع سابقاً فأحببت المشاركة في سد ثغرة في المكتبة الفقهية الإسلامية.

أسباب اختيار الموضوع:

١. كثرة المسائل الفقهية المبنية على قياس المذهب في غالب الكتب الفقهية عند الحنابلة.

٢. كون قياس المذهب سبباً للترجيح في بعض المسائل عند مجتهدي المذهب كالموفق ابن قدامة رحمه الله.

أهداف البحث:

١. معرفة المراد بقياس المذهب.

٢. جمع مسائل ذكرها بعض فقهاء المذهب ودراستها.

٣. تكون الدراسة بمعرفة قياس المذهب ثم معرفة المذهب وهل هناك فرق ثم دراسة المسألة دراسة مقارنة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والسؤال في مظان البحوث والدراسات كفهرس رسائل كلية الشريعة

والمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ولا يوجد بحث سابق في دراسة المسائل التي على قياس المذهب ولكن التطبيقات متناثرة في كتب الفقهاء.

منهج البحث:

سوف أتبع في هذا البحث المنهج العلمي المتبع في المعهد العالي للقضاء وهو كما يلي:

أصور المسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

وقد صغت نصوص ما جمعته من مسائل على هيئة عناوين، و ذكرت أصل المسائل في الهامش.

١- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بالدليل مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٢-إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع مايلي:

أ- أحرر محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- أذكر الأقوال في المسألة وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ -أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن وجد، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- أرجح مع بيان سبب الترجيح، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٣-أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٤-أركّز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

٥-أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٦-أتجنب الأقوال الشاذة.

٧-أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٨-أرقّم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

٩ -أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة، وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما –، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما.

١٠ -أخرج الآثار من مصادرها الأصلية وأحكم عليها.

١١ -أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٢ -أوّثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٣ -أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم للآيات، والأحاديث، وللآثار، ولأقوال العلماء، وأميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٤ -تكون الخاتمة متضمنة النتائج والتوصيات التي أراها.

١٥ -أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي أشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٦-إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أضع له

فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٧ -أتبع البحث بالفهارس المتعارف عليها، وهي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث والآثار.

ج-فهرس الأعلام.

د- فهرس المراجع والمصادر.

هـ - فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

اشتملت خطة البحث على مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة بيانها فيما يأتي:

المقدمة: واشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره ودراساته السابقة.

التمهيد: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمذهب لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: نبذة عن مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

المبحث الثالث: تعريف مختصر بالمرداوي، وكتابه الإنصاف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالمرداوي.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الإنصاف.

المبحث الرابع: المراد بقياس المذهب[1] [2].

---

(١) المدخل المفصل لمذهب أحمد (١/ ٢٧٥).

(٢) وهو: تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على فرع منصوص عنه، لعلة جامعة. مثاله: لو ظهر بالمأجور عيب. فقال المصنف، والمجد، الشارح، وغيرهم: قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع (٤/ ٤١١)

المبحث الأول: المسائل التي على قياس المذهب في باب الربا والصرف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جريان الربا في الماء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: بيع جنس ربوي بعضه ببعض ومع أحدها أو معهما من غير جنسهما. وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المبحث الثاني: المسائل التي على قياس المذهب في باب بيع الأصول والثمار، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع المشتري على البائع إذا تلفت الثمار بجائحة من السماء. وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف إذا تلفت الثمار بفعل آدمي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المبحث الثالث: المسائل التي على قياس المذهب في باب الرهن، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الرهن على الأعيان المضمونة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: رهن المكاتب، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثالث: صحة الرهن إذا اقترن بشرط فاسد، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الرابع: إنفاق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن ولم ينو الرجوع، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المبحث الرابع: المسائل التي على قياس المذهب في باب الضمان، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: انعقاد الضمان بغير لفظه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: دعوى المضمون له أن ضمان الصبي كان بعد بلوغه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثالث: ضمان العبد يتعلق بذمة سيده، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الرابع: تعليق الضمان بشرط مستقبل، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الخامس: ضمان الكفيل ما على المكفول به إذا لم يسلمه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المبحث الخامس: المسائل الفقهية التي على قياس المذهب في باب الصلح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصالحة عن الحق بأكثر منه من جنسه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: جريان الماء في أرض الغير من غير ضرر عليه ولا على أرضه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.

الخاتمة وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

الفهارس وتشتمل على:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث والآثار.

ج-فهرس الأعلام.

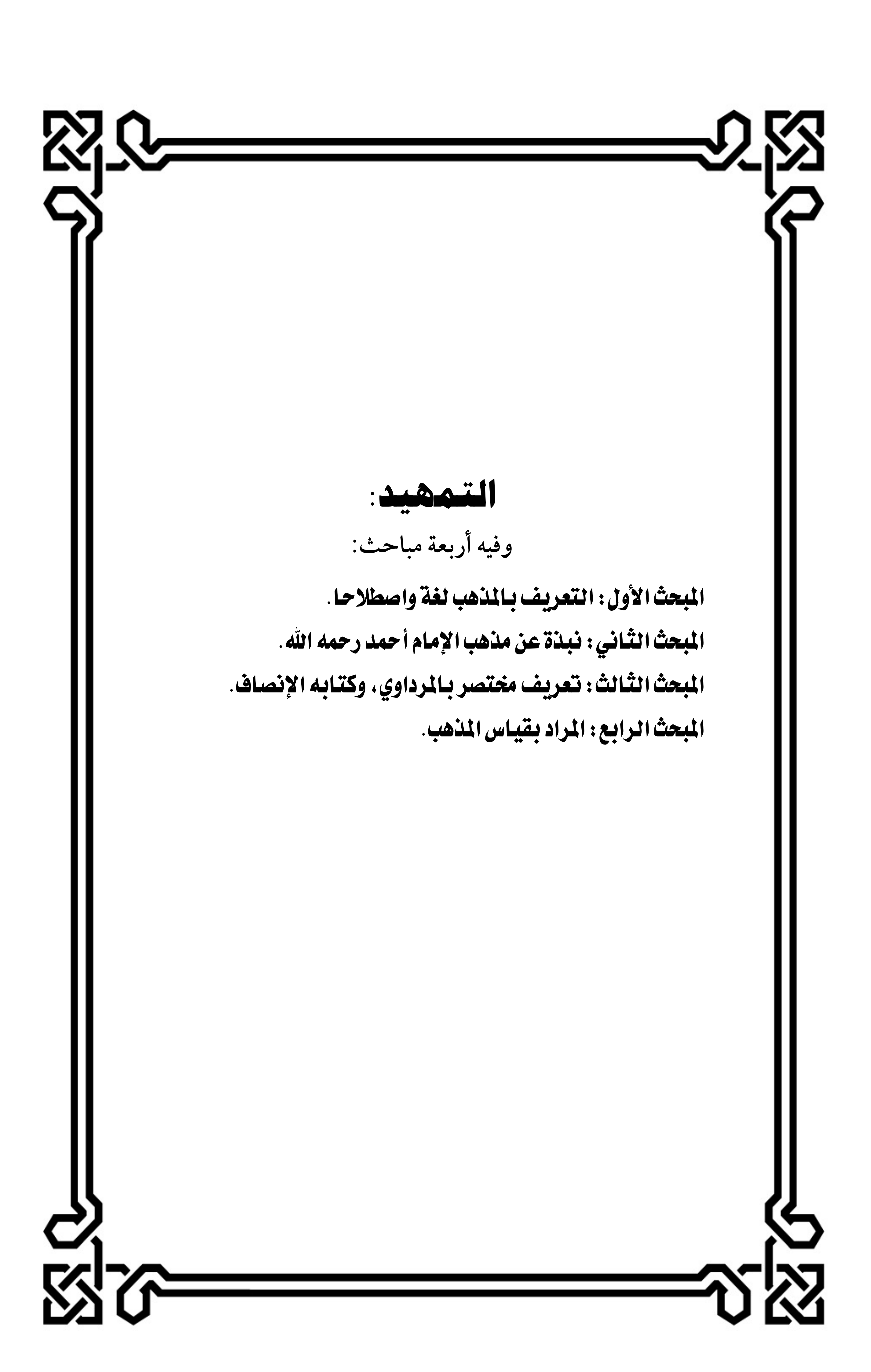
د- فهرس المراجع والمصادر.

هـ - فهرس الموضوعات.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين

كلمة شكر

وبعد: فنظراً لقلَّة علمي فلا يُستغرب وقوع الخطأ مني فيما كتبت، وما فيه من صواب فهو من الله؛ فأسأله سبحانه الإعانة والتوفيق والتسديد، كما أشكره سبحانه شكراً جزيلاً متوالياً، على نعمه الكثيرة، فله الحمد والمِنَّة، ومن فضله سبحانه، أن هيَّأ الأسباب لي في طلب العلم؛ فجعلني في دولة إسلامية تحكم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وترفع شأن العلم الشرعي والعلماء، ومن فضله - جل وعلا - أن جعلني بين أبَوين كريمين، بذلا في تربيتي وتوجيهي، ونصحي الشيء الكثير، فأسأل الله أن يجمع لهم بين خيرَي الدنيا والآخرة، وكان من فضله – عز وجل – أن جعلني ألتحق بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، حيث الفرصة فيه متاحةٌ لطلب العلم الشرعي من منابعه الأصيلة، كتاب الله، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وكان من فضله أن هيأ لي فيه مشايخ أجلَّاء، كانوا خير عونٍ لي - بعد الله - في المجال العلمي، فأسأل الله لهم الأجر الحسن، والذكر الجميل، ومن فضله سبحانه أن كان مشرفي في هذا البحث، فضيلة الشيخ الدكتور: خالد بن مطلق بن حمود الدغيلبي ، وهو صاحب فضل وعلم وخُلق، فأسأل الله سبحانه أن يلهمه التوفيق، ويبارك له في وقته وعلمه، فأشكر المولى عزَّ وجلَّ على نعمه وفضائله، وله الحمد والثناء والمجد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وسلم.



التمهيد:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمذهب لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: نبذة عن مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

المبحث الثالث: تعريف مختصر بالمرداوي، وكتابه الإنصاف.

المبحث الرابع: المراد بقياس المذهب.

المبحث الأول:
تعريف المذهب لغة واصطلاحا:

المذهب لغة: اسم مصدر، أصل مادته: (ذهب) على وزن: (فعل) فعلٌ ثلاثي صحيح غير معتل، وكل معانيه وما تصرف منه تدور على معنيين: (الحسن) و (الذهاب إلى الشيء والمضي إلى طريقه) [١].

وأسماء المصدر له ثلاثة: (ذهابا) و (ذهوباً) و (مذهبًا) والذي يعنينا هنا مصدره: (المذهب) على وزن: (مفعل) من: (الذهاب إلى الشيء والمضي إليه) [٢].

ولفظ: (المذهب) هنا يعنى به: المذهب الفروعي ينتقل إليه الإنسان، وطريقة فقيه يسلكها المتابع المتمذهب له، ويقال: ذهب فلان إلى قول أبي حنيفة أو مالك أو الشافعي أو أحمد أي: أخذ بمذهبه وسلك طريقه في فقهه رواية واستنباطًا وتخريجاً على مذهبه، فآل إلى (حقيقة عرفية) بجامع سلوك الطريقين بين الحقيقة اللغوية والعرفية الاصطلاحية [٣].

والمذهب اصطلاحاً: يطلق على أمرين: الاعتقاد، والقول وما في حكمه.

أولا / الاعتقاد: قيل هو (مذهب كل أحد- عرفاً وعادةً- ما اعتقده جزماً أو ظناً) وهو تعريف ابن حمدان[٤] الحنبلي رحمه الله [٥].

---

(١)انظر : الصحاح للجوهري (١ / ١٢٩) ومقاييس اللغة لابن فارس (٢ / ٣٦٢)

(٢) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب للعلامة بكر أبو زيد رحمه الله (١ / ٣٢)

(٣) المرجع السابق (١ / ٣٣).

(٤) هو أحمد بن حمدان بن شبيب بن حمدان بن محمود، العلامة البارع بقية المشايخ مسند الوقت نجم الدين أبو عبدالله الحراني الحنبلي، ولد سنة ٦٠٣هـ بحران وسمع من الحافظ عبدالقادر خمسة عشر جزءاً ومن الشيخ فخر الدين بن تيمية، تفقه وبرع في المذهب ودرس وأفتى وناظر وكان من كبار أصحاب الشيخ المجد وصنف (الرعاية الكبرى) والرعاية الصغرى، توفي سنة ٥٩٥هـ، انظر ترجمته في: تاريخ الإسلام للذهبي (١٥/ ٨٠٣).

(٥) انظر الانصاف (١٢ / ٢٤١) والمدخل إلى مذهب الامام أحمد لابن بدران (٤٨ – ٥٢)

وقيل: هو (مذهب الإنسان هو اعتقاده، فمتى ظننا اعتقاد الإنسان أو عرفناه ضرورة أو بدليل مجمل أو مفصل، قلنا: إنّه مذهبه) وهو تعريف أبو الحسين البصري[1] الشافعي المعتزلي رحمه الله [2].

ثانياً / القول وما في حكمه: قيل هو (مذهب الإنسان: ما قاله أو دلّ عليه بما يجري مجرى القول من تنبيه أو غيره، فإن عدم ذلك لم تجز إضافته إليه) وهو تعريف أبي الخطاب الكلوذاني[3] الحنبلي [4]، وقال أيضاً: (مذهبه ما نص عليه، أو نبه عليه، أو شملته علته التي علّل بها) [5].

وقيل: هو (مذهبه: ما قاله بدليل ومات قائلاً به) وهو تعريف ابن حمدان الحنبلي[6].

وقيل هو: (مذهب الإنسان ما قاله، أو جرى مجراه من تنبيه أو غيره) وهو تعريف ابن مفلح الحنبلي [7].

• ويمكن الجمع بين الإطلاقين والحمد لله، ولا يعدو الخلاف أن يكون في العبارة

---

(١) محمد بن علي بن الطيب أبو الحسين المتكلم صاحب التصانيف على مذهب المعتزلة، بصري سكن بغداد ودرس بها الكلام إلى حين وفاته، سمع من طاهر بن لبوة وغيره، مات ببغداد في يوم الثلاثاء سنة ٤٣٦هـ، وصلى عليه القاضي أبو عبدالله الصيمري. انظر ترجمته في تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٤/ ١٦٨).

(٢) المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (٢/ ٣١٣)

(٣) محفوظ بن أحمد بن الحسن بن الحسن الإمام أبو الخطاب الكلوذاني الزجي، شيخ الحنابلة، كان مولده في سنة ٤٣٢هـ، كان مفتياً صالحاً ورعاً ديناً واقر العقل خبيراً بالمذهب مصنفاً فيه، حسن العشرة، له شعر رائق، صنف كتاب: الهداية المشهور في المذهب، ورؤوس المسائل، وتفقه على أبي يعلى، توفي سنة ٥١٠هـ. انظر ترجمته في تاريخ الإسلام للذهبي (١١/ ١٤٠).

(٤) التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب (٤/ ٣٧١).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الإنصاف (١٢/ ٢٤١)

(٧) أصول الفقه لابن مفلح (١٤/ ١٥٠٩).

فقط، فالاعتقاد هو الباعث على القول، والقول منبعث عنه، فنستطيع من خلال ذلك تعريف المذهب تعريفاً جامعاً بين الإطلاقين فنقول: المذهب اصطلاحاً هو **(ما قاله المجتهد معتقداً له بدليله ومات عليه، أوما جرى مجرى قوله أو شملته علته)** وهو تعريف العلامة بكر أبو زيد رحمه الله [(١)].

فقولنا: **(ما قاله المجتهد معتقدا له بدليله ومات عليه)** هذا هو القدر المتفق عليه فيما تصح نسبته للمجتهد وهو (المذهب حقيقة) وما بقي فهو (المذهب اصطلاحًا) وهو من ناحية إضافة المذهب إليه من جهة القياس ولازم المذهب وفعله وما إلى ذلك مما نراه في طرق معرفة المذهب.

ثم إن أصحاب الإمام أحمد - أحسن الله إليهم- رسموا لكلا الوجهين معالم، وأثبتوا لها أصولاً، ورسموا لها طرقاً، يتفرع منها اجتهادهم في الاختيار والترجيح والتحقيق والتنقيح للمعتمد من المذهب، ثم التخريج من محققي المذهب ؛ فآلت الكيفية التي يعرف بها المذهب المعتمد في طريقين:

الطريق الأول: أخذ المذهب ومعرفته من كتب الإمام، وكتب الرواية عنه.

الطريق الثاني: أخذ المذهب ومعرفته من طريقة الأصحاب في كتبهم المعتمدة في المذهب فصار- مثلاً- مذهب الإمام أحمد، هو: (ما ذهب إليه في كتبه أو المروي عنه) هذا بالإجماع، (أو المخرج على قوله في المسائل الاجتهادية) على الخلاف وهذه حقيقة: (المذهب الحنبلي)، وهي لكل واحد من المذاهب الثلاثة المتبوعة [(٢)].

---

(١) المدخل المفصل (١ / ٣٦)

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثاني:
نبذة عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل

كان العلماء والفقهاء منذ عصر الرسالة يتعاقبون في ميراث النبوة، دراسة واجتهادا ودعوة،و كل جيل يسلم هذه الأمانة للجيل التابع، والمتأخر يبني على اجتهاد المتقدم ويتممه ويستفيد منه، وشهد تاريخ المسلمين حركة اجتهادية علمية في مختلف العلوم لم تكن لأمة غير الإسلام، وتعددت الاجتهادات وتنوعت المدارس مع وحدة في الأسس والأهداف والغايات.

وبرزت في القرن الثاني الهجري مذاهب كبرى لمجتهدين كبار من أهمها المذاهب الأربعة: المالكي، والشافعي، والحنفي، والحنبلي،كثر أتباعها والمتتلمذون على أصحابها وكونت مدارس فقهية واتجاهات في الاجتهاد والاستنباط وعني أصحاب كل مذهب بالتأريخ له وتدوين مسائله واختلافاته، ويجب أن يعلم أن اختلافهم لم يكن في أصول الدين وأسسه ولم يكن اختلافها في الفروع عن هوى وتعصب ولكنه يرجع إلى الاختلاف في فهم الأدلة والحكم عليها وتطبيق النصوص على الوقائع المستحدثة[1].

ومذهب الإمام أحمد واحد من تلك المذاهب الكبيرة الذي نال نصيبه من التأليف والترجمة، واتسع نطاقه على مستوى الرأي والفكر، ولكن نطاق تطبيقه لم يكن كالمذاهب الأخرى،لأسباب كثيرة ليس المجال مجال تعدادها، ومن أهمها عزوف علمائه عن القضاء وتولي المناصب وانصرافهم للتدريس والتأليف.

ومن أبرز مزايا مذهب الأمام أحمد-رحمه الله- اعتماده على النص أولا وقبل كل شيء والحرص على متابعة الصحابة رضوان الله عليهم[2]، ولذلك يجد الدارس كثرة

(١) المدخل لابن بدران ص (٦٦).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٢٤).

النصوص والتدليل بها على المسائل كما يجد العديد من أقوال الصحابة والتابعين ولا غرابة في ذلك فمؤسسه من أعظم رجال الحديث في التاريخ الإسلامي كله.

وفي مقابل ذلك البعد عن الإغراق في الرأي وتجنب افتراض المسائل التي لا تقع عادة والتوليد منها، ولا يعني ذلك أن المذهب يهدر الرأي والفكر والاستنباط ولكنه يقدم النص ويجعله ضابطا للاجتهاد والرأي ولا يأخذ برأي في مقابل النص

أما في طريقة الإمام أحمد-رحمه الله- في الأصول الفقهية فقد كانت طريقة الصحابة والتابعين لهم بإحسان، لا يتعدى طريقتهم ولا يتجاوزها لغيرها كما هي عادته في مسالك التوحيد و الفتيا في الفقه، وقد صرح العلامة ابن القيم(١) أن مذهب الإمام أحمد مبني على خمسة أصول وهي :

الأصل الأول : النصوص ، فإذا وجد النص أفتى بموجبه ، ولم يلتفت إلى ما خالفه ولا من خالفه كائنا من كان .

الأصل الثاني : ما أفتى به الصحابة ، فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يعدها إلى غيرها، ولم يقل إن ذلك إجماع، بل من ورعه في العبارة يقول: لا أعلم شيئا يدفعه، أو نحو هذا .

الأصل الثالث : إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول .

الأصل الرابع : أخذه بالمرسل و الحديث الضعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه وهو الذي رجحه على القياس وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح

---

(١) إعلام الموقعين (١ / ٢٤ – ٣٣)

وحسن وضعيف بل إلى صحيح وضعيف وللضعيف عنده مراتب فإذا لم يجد في الباب أثر يدفعه ولا قول صحابي ولا إجماعا على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس .

الأصل الخامس : القياس ، وكان يستعمله للضرورة .

فهذه الأصول الخمسة من أصول فتاويه ، وعليها مدارها ، وقد يتوقف في الفتوى ؛ لتعارض الأدلة عنده أو لاختلاف الصحابة فيها ، أو لعدم اطلاعه فيها على أثر أو قول أحد من الصحابة والتابعين وكان شديد الكراهة والمنع للإفتاء بمسألة ليس فيها أثر عن السلف، كما قال لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام ..

وقد كان الإمام رحمه الله يحب توافر الالتفات إلى النقل ويختار التواضع، أشغل أوقاته في جمع السنة والأثر وتفسير كتاب الله، ولم يؤلف كتابا في الفقة، ثم جاء أصحابه من بعده فكتبوا من كلامه وفتواه أكثر من ثلاثين سفرا أنتشرت كلها في الآفاق، فقد جاء أحمد بن محمد أبو بكر الخلال[1] فصرف عنايته إلى جمع علوم أحمد بن حنبل وإلى كتابة ما روي عنه وصنف كتبا في ذلك منها "الجامع" في نحو مئتي جزء، هذا ما ذكره ابن الجوزي[2] من أن جامع الخلال في نحو مئتي جزء. ثم أن الأصحاب قد نظروا في

---

(١) هو العلامة (أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الخلال الإمام العلامة الحافظ الفقيه، شيخ الحنابلة وعالمهم ولد في سنة أربع وثلاثين ومائتين، أو في التي تليها و توفي في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة وثلاث مائة، وله سبع وسبعون سنة، ويقال: بل نيف على الثمانين ، ألف الجامع في الفقه من كلام الإمام، بأخبرنا وحدثنا، يكون عشرين مجلدا، وصنف كتاب العلل عن أحمد في ثلاث مجلدات ، وألف كتاب السنة ، وألفاظ أحمد ، والدليل على ذلك من الأحاديث في ثلاث مجلدات، تدل على إمامته وسعة علمه، ولم يكن قبله للإمام مذهب مستقل، حتى تتبع هو نصوص أحمد، ودونها، وبرهنها بعد الثلاث مائة، فرحمه الله تعالى) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١١ / ١٨٤)

(٢) هو العلامة (أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن عبد الله ابن الجوزي الواعظ ، سمع مسند أحمد بن حنبل من أبي القاسم ابن الحصين والتاريخ للخطيب سوى جزء واحد من =

"الجامع" وألفوا كتب الفقه منه وكان من جملة من سلك في مذهبه مسالك الاجتهاد- في ترجيح الروايات المنقولة عنه بعضها على بعض- عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد أبو القاسم الخرقي[1] فإنه صنف في مذهب أحمد "مختصره" المشهور الذي شرحه القاضي أبو يعلى[2] وشيخه ابن حامد[3] وموفق الدين المقدسي في كتابه "المغني"

= أبي منصور القزاز ، وسمع من أبي الحسن علي بن عبد الواحد الدينوري وأبي بكر محمد بن الحسين الحاجي ، وابي بكر محمد بن عبد الباقي البزاز وابي القاسم إسماعيل بن أحمد ابن السمرقندي وجماعة ، وصنف الكثير ، وكان أوحد وقته في الوعظ ، وكان حافظا ثقة توفي في ثاني عشر شهر رمضان من سنة سبع وتسعين وخمسمائة) انظر ترجمته في إكمال الإكمال لابن نقطة (٢ / ٣٨٤)

(١) هو العلامة (عُمَر بْن الحسين بْن عَبْد اللهَّ أَبُو القاسم الخرقي صاحب الكتاب المختصر فِي الفقه على مذهب أَحْمَد بْن حنبل ، قرأ العلم عَلَى من قرأه عَلَى أَبِي بكر المروذي وحرب الكرماني وصالح وعبد اللهَّ ابني إمامنا لَهُ المصنفات الكثيرة فِي المذهب لم ينتشر منها إلا المختصر فِي الفقه لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان اللهَّ عليهم أجمعين وأودع كتبه فِي درب سليمان فاحترقت الدار التي كانت فِيهَا الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد ، قرأ عَلَيْهِ جماعة من شيوخ المذهب مِنْهُمْ أَبُو عبد اللهَّ بْن بطة وأبو الحسين التميمي وأبو الحسين بْن شمعون وغيرهم ، توفي الشيخ أَبُو القاسم الخرقي سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة ودفن بدمشق) طبقات الحنابلة (٢ / ٧٥)

(٢) هو العلامة مُحَمَّد بْن الحسين بْن مُحَمَّد بْن خلف بْن أَحْمَد بْن الفراء أَبُو يعلي : كَانَ عالم زمانه وفريد عصره ونسيج وحده وقريع دهره وَكَانَ لَهُ فِي الأصول والفروع القدم العالي وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي والخطر الرفيع عند الإمامين: القادر والقائم رَضِيَ اللهَّ عَنْهُما وأصحاب الإمام أَحْمَد رَضِيَ اللهَّ عَنْهُ لَهُ يتبعون ولتصانيفه يدرسون ، ولد لتسع وعشرين أو ثمان وعشرين ليلة خلت من المحرم سنة ثمانين وثلاثمائة وتوفى ليلة الاثنين بين العشاءين تاسعة عشر رمضان من سنة ثمان وخمسين وأربعمائة) طبقات الحنابلة (٢ / ٢٢٠)

(٣) هو العلامة (الحَسَن بْن حامد بْن عليّ بْن مروان، أبو عَبْد الله البغداديّ الورّاق شيخ الحنابلة ، قَالَ القاضي أبو يَعْلَى: كَانَ ابن حامد مدرّس أصحاب أحمد وفقيههم في زمانه، وله المصنفات =

وغيرهم، وكتب أبو بكر عبد العزيز بن جعفر وهو ما يعرف بغلام الخلال[1] كتابيه "الشافي" و"التنبيه" في فقه مذهب الإمام أحمد.[2]

= العظيمة منها: كتاب الجامع، نحو أربعمائة جزء يشتمل عَلَى اختلاف العلماء، وله مصَّنفات في أُصول السُنّة، وأُصول الفقه، وكان معظّمًا في النُّفوس، مقَّدمًا عند الدّولة والعامّة توفي سنة ٤٠٣ هـ) انظر ترجمته في تاريخ الإسلام للذهبي (٩ / ٥٦)

(١) هو العلامة (عبد العزيز بْن جَعْفَر بْن أَحْمَد بْن يزداد بْن معروف أَبُو بكر المعروف بغلام الخلال، وَكَانَ أحد أهل الفهم موثوقا بِه فِي العلم متسع الرواية مشهورا بالديانة موصوفا بالأمانة مذكورا بالعبادة، لَهُ المصنفات فِي العلوم المختلفات: الشافي، المقنع، تفسير القرآن، الخلاف مَعَ الشافعي، كتاب القولين، زاد المسافر، التنبيه، وغير ذَلِكَ، وتوفي فِي شوال لعشر بقين منه سنة ثلاث وستين وثلاثمائة) طبقات الحنابلة (٢ / ١٢٥)

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: تأليف ابن بدران ص ٦٦.

المبحث الثالث:
تعريف مختصر بالمرداوي، وكتابه الإنصاف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالمرداوي.

• **اسمه ونسبه ومولده:**

هو العلامة علي بن سليمان بن أحمد بن محمد العلاء المرداوي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي ويعرف بالمرداوي شيخ المذهب، ولد قريبا من سنة عشرين وثمانمائة بمردا [1].

• **نشأته وطلبه للعلم:** نشأ بمردا فحفظ القرآن وأخذ بها في الفقه عن فقيهها الشهاب أحمد بن يوسف، ثم تحول منها وهو كبير إلى دمشق فنزل مدرسة أبي عمر سنة ثمان وثلاثين فجود القرآن بل يقال أنه قرأه بالروايات فالله أعلم، وقرأ المقنع تصحيحا على أبي الفرج عبد الرحمن بن إبراهيم الطرابلسي الحنبلي وحفظ غيره كالألفية، وأدمن الاشتغال وتجرع فاقة وتقللا، ولازم التقي بن قندس في الفقه وأصوله والعربية وغيرها حتى كان جل انتفاعه به، وكان مما قرأه عليه بحثا وتحقيقا المقنع في الفقه، ومختصر الطوفي في الأصول، وألفية ابن مالك، وكذا أخذ الفقه والنحو عن الزين عبد الرحمن أبي شعر بل سمع منه التفسير للبغوي مرارا وقرأ عليه في سنة ثمان وثلاثين من شرح ألفية العراقي إلى الشاذ، وأخذ علوم الحديث أيضا عن ابن ناصر الدين سمع عليه منظومته وشرحها بقراءة شيخه التقي، والأصول أيضا عن أبي القسم النويري حين لقيه بمكة في سنة سبع وخمسين فقرأ عليه قطعة من كتاب ابن مفلح فيه، بل وسمع في

---

(١) الضوء اللامع (٥/ ٢٢٥).

العضد عليه، والفرائض والوصايا والحساب عن الشمس السيلي الحنبلي خازن الضيائية وانتفع به في ذلك جداً ولازمه فيه أكثر من عشر سنين بل وقرأ عليه المقنع في الفقه بتمامه بحثاً، والعربية والصرف وغيرهما من أبي الروح عيسى البغدادي الفلوجي الحنفي نزيل دمشق والحسن بن إبراهيم الصفدي ثم الدمشقي الحنبلي الخياط وغيرهما، وقرأ البخاري وغيره على أبي عبد الله محمد بن أحمد الكركي الحنبلي، وسمع الزين بن الطحان والشهاب بن عبد الهادي وغيرهما، وحج مرتين وجاور فيهما، وسمع هناك على أبي الفتح المراغي وحضر دروس البرهان ابن مفلح وناب عنه، وكذا قدم بأخرة القاهرة وأذن له قاضيها العز الكناني في سماع الدعوى، وأكرمه وأخذ عنه فضلاء أصحابه بإشارته بل وحضهم على تحصيل الإنصاف وغيره من تصانيفه، وأذن لمن شاء الله منهم، وقرأ هو حينئذ على الشمني والحصني المختصر بتمامه و، في الفرائض والحساب يسيرا على الشهاب السجيني، وحضر دروس القاضي ونقل عنه في بعض تصانيفه واصفا له بشيخنا، وتصدى قبل ذلك وبعده للإقراء والإفتاء والتأليف ببلده وغيرها فانتفع به الطلبة وصار في جماعته بالشام فضلاء، وممن أخذ عنه في مجاراته الثانية بمكة قاضي الحرمين المحيوي والحسني الفاسي.

• **مؤلفاته**: ألف العلامة المرداوي الكثير من المؤلفات، من أبرزها:

١ / الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،عمله تصحيحا للمقنع وتوسع فيه حتى صار أربع مجلدات كبار.

٢ / تحرير المنقول في تهذيب أو تمهيد علم الأصول أي أصول الفقه في مجلد لطيف، وشرحه وسماه التحبير في شرح التحرير في مجلدين.

٣ / الكنوز أو الحصون المعدة الواقية من كل شدة في عمل اليوم والليلة قال أنه جمع فيه قريبا من ستمائة حديث منها الأحاديث الواردة في اسم الله الأعظم والأدعية المطلقة المأثورة، قال أنه جمع منها فوق مائة حديث.

٤ / المنهل العذب الغزير في مولد الهادي البشير النذير.

• **وفاته**: مات في جمادى الأولى سنة خمس وثمانين وثمانمائة بالصالحية ودفن بالروضة رحمه الله وإيانا.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب الإنصاف

كتاب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف يعتبر من الكتب الخادمة لكتاب المقنع في الفقه للامام موفق الدين بن قدامة رحمه الله، قال ابن بدران رحمه الله: (ذلك أن ابن قدامة راعى في مؤلفاته أربع طبقات فصنف العمدة للمبتدئين، ثمّ ألف المقنع لمن ارتقى عن درجتهم ولم يصل إلى درجة المتوسطين، فلذلك جعله عريا عن الدّليل والتّعليل غير أنه يذكر الرّوايات عن الإمام؛ ليجعل لقارئه مجالا إلى كد ذهنه ليتمرن على التّصحيح، ثمّ صنف للمتوسطين الكافي وذكر فيه كثيرا من الأدلّة؛ لتسمو نفس قارئه إلى درجة الاجتهاد في المذهب حينما يرى الأدلّة وترتفع نفسه إلى مناقشتها ولم يجعلها قضيّة مسلمة، ثمّ ألف المغني لمن ارتقى درجة عن المتوسطين وهناك يطلع قارئه على الرّوايات وعلى خلاف الأئمّة وعلى كثير من أدلتهم وعلى ما لهم وما عليهم من الأخذ والرّدّ) [1].

وطريقة المرداوي رحمه الله في الكتاب هو تذييل المسائل بأقوال الأصحاب ثمّ يجعل المختار ما قاله الأكثر منهم.

قال ابن بدران رحمه الله: (وضم شمله العلامة الفاضل القاضي علاءالدين عليّ ابن سليمان السّعديّ المرداوي ثمّ الصّالحي فوجد أهل زمنه قد أكبّوا على المقنع فألف عليه شبه شرح سماه بالإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف وطريقته فيه أنه يذكر في المسألة أقوال الأصحاب ثمّ يجعل المختار ما قاله الأكثر منهم سالكا في ذلك مسلك ابن قاضي عجلون في تصحيحه لمنهاج النّوويّ وغيره من كتب التّصحيح فصار كتابه مغنيا للمقلد عن سائر كتب المذهب ثمّ اقتضب منه كتابه المسمّى بالتنقيح المشبع في تحرير

---

(١) انظر المدخل لابن بدران رحمه الله (١ / ٤٣٤)

أحكام المقنع فصحح فيه الرّوايات المطلقة في المقنع وما أطلق فيه من الوجهين أو الأوجه وقيد ما أخل به من الشّروط وفسّر ما أبهم فيه من حكم أو لفظ واستثنى من عمومه ما هو مستثنى على المذهب حتّى خصائص النّبي ﷺ وقيد ما يحتاج إليه ممّا فيه إطلاقه ويحمل على بعض فروعه ما هو مرتبط بها وزاد مسائل محررة مصححة فصار كتابه تصحيحا لغالب كتب المذهب وبالجملة فهذا الفاضل يليق بأن يطلق عليه مجدد مذهب أحمد في الأصول والفروع) [1].

قال العلامة بكر أبو زيد: (وذلك في هذا الكتاب الجامع الفذ: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) وربطه بالمقنع كقاعدة انطلاق لمسائله، لانكباب الناس عليه، ثم أتبعها في كل باب ما فاته، وضم إليه من الفوائد والتنبيهات وثمرات الخلاف في المذهب وغيره، ما تقر به عين الفقيه ويبهر المتبحر فضلا عن الطالب المتعلم، فصار بهذا للمذهب مجددا، ولشمله جامعا، ولرواياته وتخاريجه مصححا ومنقحا.

وقد بين في مقدمته غاية البيان عن: مصادره وسماها، وعن شرطه وطريقته، ومسالك الترجيح وطرق التصحيح، بحيث إذا عرف الفقيه هذه المقدمة مع مقدمة ابن مفلح للفروع، ومقدمة المرداوي لتصحيح الفروع، وخاتمة ابن النجار الفتوحي لشرح المنتهى ؛ صارت لديه العدة لمعرفة المذهب، وسلك المدخل لتحقيقه، وتصحيحه، ومعرفة راجحه من مرجوحه) [2].

• **مميزات الكتاب** [3]:

١ - استوعب ما أمكن الروايات في المذهب ومصادرها.

---

(١)انظر المدخل لابن بدران رحمه الله (١ / ٤٣٤).

(٢) المدخل المفصل (٢ / ٧٣٠)

(٣) المرجع السابق.

٢ – حوى بين دفتيه ما سبقه من أمهات كتب المذهب متنا، وشرحاً، وحاشية، وحواها لاسيما المعتمدة منها؛ فصار كتابه مغنيا عن سائر كتب المذهب قبله.

٣ – حوى اختيارات وترجيحات الشيوخ المعتمدين في المذهب ؛ فصار دليلاً لتصحيحات شيوخ المذهب المعتمدين قبله.

٤ – حرر المذهب رواية، وتخريجاً، وتصحيحاً لما أطلق، وتقييدا لما أخل بشرطه إلى آخر ما التزمه في مقدمته له، جاعلا ما ذهب إليه الأكثر من الأصحاب هو المختار.

المبحث الرابع:
المراد بقياس المذهب

وهو: تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على فرع منصوص عنه، لعلة جامعة، وهو ما يسمى بتخريج الفروع على الفروع بطريق القياس، ويعبر عنه بلفظ (القياس على المذهب) وبلفظ (التخريج بطريق القياس) [1].

والقياس في المذهب: هو إثبات حكم شرعي لمسألة لا نص فيها للإمام على مسألة له فيها نص ؛ لاشتراكهما في العلة عند القائس، وحكم بنسبته إلى ذلك الإمام، سواء قطع فيه بنفي الفارق، وهو ما يسمى عندهم باسم: (القياس بنفي الفارق) أو: (القياس في معنى الأصل) [2].

أو نصّ على علته، وهو (قياس العلة) ويقال له مع سابقه: (القياس الجلي) وهما أيضا من تحقيق المناط، لإثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو عرفت علّته عن طريق الاستنباط، كعلة الربا، ويقال له: (القياس الخفي) وهو من باب تخريج المناط.

وحاصله أن: **قياس المذهب هو: تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على فرع منصوص عنه ؛ لعلة جامعة.**

وهو بخلاف: (التخريج) فهو قياس فرع غير منصوص عن الإمام على أصل أو قاعدة للإمام لا على فرع له.

ومعلوم أن (القياس) بمعناه الأصولي العام هو: (حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما).

---

(١) المدخل لابن بدران (١/ ٤٤٠).

(٢) المدخل المفصل (١/ ٢٧٤).

وقيل: (إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت).

أما حقيقة (القياس في المذهب) أي مذهب ما، فهو كذلك لكن يقتصر حكمه على المنتسب لذلك المذهب، سواء اعتبرنا المقيس قولاً لإمام المذهب كمنصوصه، أم اعتبرنا الفرع المقيس وجهاً لمن خرجه في ذلك المذهب [1].

وفي قياس المذهب - وهوتخريج الفروع على الفروع بطريق القياس - خلاف، إلا أن الراجح جوازه، قال النووي رحمه الله: (وله - أي مجتهد المذهب - أن يفتي فيما لا نص فيه لإمامه، بما يخرجه على أصوله، وهذا الصحيح الذي عليه العمل، وإليه مفزع المفتين من مدد طويلة) [2].

وقال ابن بدران رحمه الله: (قال الشيخ عبد الحليم والد شيخ الإسلام ابن تيمية (اختلف أصحابنا في إضافة المذهب إليه من جهة القياس على قوله: فذهب الخلال وأبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يجوز ذلك ونصره الحلواني وذهب الأثرم والخرقي وابن حامد إلى جواز ذلك) وقال الشيخ مجد الدين بن تيمية: (إذا نص الإمام على مسألة وكانت الأخرى تشبهها شبها يجوز أن يخفى على مجتهد لم يجز أن تجعل الأخرى مذهبه بذلك هذا قول أبي الخطاب فأما لا يخفى على بعض المجتهدين فلا يفرق الإمام بينهما)..... وقال ابن حمدان (ما قيس على كلامه فهو مذهبه وقيل لا وقيل إن جاز تخصيص العلة وإلا فهو مذهبه))[3].

---

(١) انظر المدخل المفصل (١ / ٢٧٤ فما بعدها)

(٢) المجموع (١ / ٤٤)

(٣) انظر المدخل لابن بدران (١ / ١٣٧ – ١٣٨)

المبحث الأول
المسائل التي على قياس المذهب في باب الربا والصرف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: جريان الربا في الماء.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي رحمه الله: (الرابعة: لا ربا في الماء مطلقا. على الصحيح من المذهب، لإباحته أصلا وعدم تموله عادة وعليه أكثر الأصحاب وقطعوا به منهم القاضي[١]، والمصنف[٢] وابن الجوزي، والسامري[٣]، والشارح، وصاحب التلخيص، والرعايتين[٤]، والحاويين [٥]، والفائق وغيرهم. وصححه في الفروع[٦]، فعليها: قال المصنف وتبعه الشارح، والزركشي[٧] لأنه ليس بمكيل. فلا يجري فيه الربا. وظاهر كلامه في الفروع وغيره: أنه مكيل فيكون مستثنى من عموم كلامهم ويعايا بها، وقيل: يجري فيه الربا، إن قيل: إنه مكيل. قال الزركشي[٨]: والأقيس جريان

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى الفراء (١ / ٣١٦)

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد للموفق ابن قدامة (٢ / ٣٢)

(٣) هو العلامة نصير الدين محمد بن عبدالله بن محمد بن إدريس السامري المعروف بابن سنينة ولد سنة ٥٣٥هـ من كبار الفقهاء صنف وألف في علوم شتى ، توفي سنة ٦٦٦ه (انظر ترجمته في ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢ / ٢٢٤)

(٤) الرعاية الصغرى (١ / ٦٢٠)

(٥) الحاوي في الفقه (٢ / ٧٩٣)

(٦) الفروع (٤ / ٣٨٨)

(٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣ / ٤٢٢)

(٨) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) فقيه حنبلي، كان إماما في المذهب، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي وكان عالما متفننا في

=

الربا فيه، على رواية أن علة الربا: الطعم. قال: وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب[1] الصغير) [2].

فالربا يجري في الماء إذا كانت علة الربا هي الطعم، فإذا قلنا بذلك صار القياس هو القول بجريان الربا في الماء لأنه مطعوم.

قال ابن قدامة [3] رحمه الله: (ولأنه لو كانت العلة الطعم لجرى الربا في الماء، لأنه مطعوم) [4].

ووجه كون القول به قياساً: أن من قال بأن علة الربا هي الطعم قال باستثناء الماء من المطعوم، قال الزركشي: (وعلى رواية الطعم والثمنية في النقدين يجري الربا في كل مطعوم قوتا كان أو أدما، أو فاكهة، أو دواء.

ويستثنى من ذلك الماء، على ما قطع به القاضي [5] في الجامع الصغير[6]، وأبو محمد

= الفقه والحديث وغيره، أهم مصنفاته:شرح قطعة من المحرر، شرح الخرقي، وشرح قطعة من الوجيز. مات بالقاهرة سنة (٧٧٢) انظر السحب الوابلة (٣/ ١٩٦)

(١) أبو الخطاب الكلوذاني هو العلامة محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، أبو الخطاب: إمام الحنبلية في عصره. أصله من كلواذى (من ضواحي بغداد) ومولده ووفاته ببغداد ولد سنة ٤٣٢هـ وتوفي سنة ٥١٠هـ من مؤلفاته: من كتبه «التمهيد» في أصول الفقه، و «الانتصار في المسائل الكبار و «رؤوس المسائل» و «الهداية » في الفقه انظر المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٧ / ١٥٢)

(٢) الإنصاف(٥/ ١٣)

(٣) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) من علماء المذهب المعروفين، له مصنفات عديدة منها: المقنع والكافي والعمدة وأشهرها (المغني) انظر ترجمته في الوافي بالوفيات (١٧ / ٢٣)

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد للموفق ابن قدامة (٢ / ٣٢)

(٥) هو القاضي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفرّاء، أبو يعلى: عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون. من أهل بغداد. ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين توفي سنة ٤٥٨ هـ انظر طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (٢ / ١٩٣)

(٦) الجامع الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد للقاضي أبي يعلى ص (١١٩ – ١٢٠)

وصاحب التلخيص، والسامري، وغيرهم، مع أنه مطعوم، قال سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [1]).

وعللوا ذلك بأن أصله الإباحة أو أنه مما لا يتمول، ورد ذلك الزركشي بقوله: (وعلل ذلك صاحب التلخيص بأن أصله الإباحة، وهو منتقض بلحم الطير، وبالطين الأرمني ونحوهما، وبأنه مما لا يتمول، وهو مردود، بأن العلة عندنا ليست المالية)[2].

فتحصل من كلام الزركشي: أن العلة في الربا هي الثمنية مع الطعم، فيجري الربا في كل مطعوم ويقاس عليها الماء بجامع الطعم خلافا لمن استثناه، قال: (والقياس جريان الربا فيه على هذه الرواية، وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير) [3].

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة.**

الخلاف في جريان الربا في الماء ينبني على الخلاف في علة الربا، فمن قال أن علة الربا غير الطعم كالكيل والوزن فلا خلاف عنده في عدم جريان الربا في الماء، وإنما الخلاف فيه عند من يقول بأن علة الربا هي الطعم فهل الماء مستثنى من سائر المطعومات أو أن الربا يجري فيه قياسا عليها ؟

اختلف الفقهاء في جريان الربا في الماء على قولين:

القول الأول: عدم جريان الربا في الماء، وهو قول المالكية [4]والشافعي في القديم [5] والحنابلة [6].

---

(١) سورة البقرة: ٢٤٩.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٢٢)

(٣) المصدر السابق

(٤) انظر مناهج التحصيل للرجراجي (٦/ ٢١٩) وشرح التلقين للمازري (٢/ ٢٧٨)

(٥) انظر الحاوي الكبير للماوردي (٥/ ٨١) وجواهر العقود للأسيوطي (١/ ٥٥)

(٦) انظر الإنصاف للمرداوي (٥/ ١٣) وشرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٢٢)

قال المازري [1] من المالكية: (وأما الماء، فإنه لا ربا فيه عندنا، هذا المعروف من مذهبنا)[2].

قال الأسيوطي[3] من الشافعية: (وأما الأربعة الباقية: ففي علتها للشافعي قولان الجديد: إنها مطعومة فيحرم الربا في الماء والأدهان على الأصح) [4]

قال المرداوي من الحنابلة: (الرابعة: لا ربا في الماء مطلقا. على الصحيح من المذهب، لإباحته أصلا وعدم تموله عادة)[5].

• **أدلة أصحاب هذا القول:**

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

١ / أن الماء خلق للامتهان والبذلة، وورد في الشرع النهي عن تملكه، وما ذلك إلا تنبيهًا على المسامحة به وبذله، فهو مباح في الأصل.

---

(١) محمد بن علي بن عمر التّميمي المازري، أبو عبد الله: محدث، من فقهاء المالكية. نسبته إلى (مازر) ب جزيرة صقلّيّة، ووفاته بالمهدية. له (المعلم بفوائد مسلم) في الحديث، وهو ما علق به على صحيح مسلم، حين قراءته عليه سنة ٤٩٩ وقيده تلاميذه. فمنه ما هو بحكاية لفظه وأكثره بمعناه توفي سنة ٥٣٦ هـ (انظر ترجمته في الوافي بالوفيات للصفدي ٤ / ١١٠)

(٢) انظر شرح التلقين للمازري (٢ / ٢٧٨)

(٣) محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، شمس الدين السيوطي ثم القاهري الشافعيّ المنهاجي: فاضل مصري، ولد وتعلم بأسيوط، وجاور بمكة مدة، واستقر في القاهرة. له كتب، منها " إتحاف الأخصا بفضائل المسجد الأقصى - "، و " فضائل الشام " في دار الكتب، و " تحفة الظرفاء " و " هداية السالك إلى أوضح المسالك و جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود توفي سنة ٨٨٠ هـ انظر الأعلام للزركلي (٥ / ٣٣٥)

(٤) جواهر العقود (١ / ٥٥)

(٥) الانصاف (٥ / ١٣)

نوقش:

قولهم أنه مباح في الأصل فلا يجري فيه الربا منتقض بالطيور والطين، فهي مباحة في الأصل ولم يقل أحد بجريان الربا فيها، قال الزركشي: (الأظهر جريان الربا في الماء. وقولهم إنه مباح الأصل ينتقض بلحم الطير، والطين الأرمني، ونحوهما) [1].

٢ / أن الماء غير متمول في العادة فلا يجري فيه الربا.

نوقش:

وقولهم بأنه غير متمول في العادة منتقض بأن العلة في الربا عند الحنابلة ليست المالية حتى يعلل بعدمها في إثبات عدم الربا في الماء وأنما هي عندهم الطعم مع الجنس، قال الزركشي:

(وقولهم: لا يتموّل عادة، ينتقض بان العلة عندنا ليست المالية) [2]

٣ / استدلوا كذلك بالأدلة الدالة على كون علة الربا هي الكيل مع الجنس وليست هي الطعم حتى نقول بجريان الربا فيه ومنها:

١ - عن ابن عمر [3] قال قال رسول الله ﷺ: **(لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا)**

---

(١) حاشية اللبدي على نيل المآرب (١ / ١٨٢)

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣ / ٤٢٢)

(٣) هو الصحابي الجليل (عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن قرط بن رزاح، بن عدي، بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام القدوة شيخ الإسلام أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المكي، ثم المدني، أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه لم يحتلم، واستصغر يوم أحد، فأول غزواته الخندق، وهو ممن بايع تحت الشجرة، وأمه وأم أم المؤمنين حفصة، زينب بنت مظعون أخت عثمان بن مظعون الجمحي، توفي سنة أربع وسبعين من الهجرة) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٣ / ٢٣٢)

فقام إليه رجل فقال يا رسول الله: أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟. قال: **لا بأس إذا كان يدا بيد** [1].

٢ - عن أبي هريرة [2] وأبي سعيد [3] أن رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ **(أكل تمر خيبر هكذا ؟)** قال لا والله يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: **(لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان)** [4].

ووجه الدلالة: أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف الصنف في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٠٩) في كتاب البيوع باب الربا برقم (١٥٨٥) .

(٢) هو الصحابي الجليل: أبو هريرة الإمام الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله - ﷺ- أبو هريرة الدوسي اليماني. سيد الحفاظ الأثبات، اختلف في اسمه على أقوال جمة، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، حمل عن النبي - ﷺ- علما كثيرا طيبا مباركا فيه - لم يلحق في كثرته- و حدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، مات سنة ٥٧ هـ (انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (٢ / ٦٢٧)

(٣) هو الصحابي الجليل (سعد بن مالك بن شيبان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر، وهو خدرة، بن عوف بن الحارث بن الخزرج، أبو سعيد الأنصاري الخدري، وهو مشهور بكنيته، من مشهوري الصحابة وفضلائهم، وهو من المكثرين من الرواية عنه، وأول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة.

روى عنه من الصحابة جمع منهم: جابر، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وأنس، وابن عمر، وتوفي سنة أربع وسبعين يوم الجمعة، ودفن بالبقيع) (أسد الغابة ٢ / ٢١٣)

(٤) صحيح البخاري: (٤ / ٣٩٩)، (٣٤) كتاب البيوع، ٨٩ - باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث رقم (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، صحيح مسلم: (٣/ ١٢١٥)، كتاب المساقاة (٢٢)، ١٨ - باب بيع الطعام مثلا بمثل حديث رقم (٩٤: ١٥٩٣).

وغيره (إلا كيلا بكيل يدا بيد) فدل على أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف.

ونوقش الاستدلال بالحديثين:

أن ذكر الصاع لايلزم منه أن يكون هو العلة المؤثرة في الحكم وحده ؛ إذ لو كان كذلك لاقتصر عليه ولما ذكر الأصناف الأربعة، ولا ذكر الطعام [١].

القول الثاني: جريان الربا في الماء، وهو قول الشافعي [٢]ورواية عن أحمد[٣].

قال الماوردي [٤]: (وهو مذهب الشافعي في الجديد: أن علة الربا أنه مأكول جنس، ومن أصحابنا من قال مطعوم جنس، وهذه العبارة أعم، وهو قول من أثبت في الماء الربا) [٥].

قال شمس الدين ابن قدامة[٦]: ((والرواية الثانية) أن العلة في الأثمان الثمنية، وفيما

---

(١) انظر بحث العلة الربوية في الأصناف الأربعة للدكتور عبدالله بن مبارك آل سيف ص ٢٥

(٢) انظر الحاوي الكبير للماوردي (٥ / ٨١) وجواهر العقود للأسيوطي (١ / ٥٥)

(٣) انظر الإنصاف (٥ / ١٣)

(٤) هو العالم (علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى فضاة عصره. من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خللا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد ن كتبه (أدب الدنيا والدين) و (الأحكام السلطانية) (والنكت والعيون)، في تفسر القرآن، و (الحاوي) في فقه الشافعية) انظر الأنساب للسمعاني (١٢ / ٦٠)

(٥) الحاوى الكبير للماوردي: (٥ / ١٥٨)

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين: فقيه، من أعيان الحنابلة. ولد وتوفي في دمشق. وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بها، استمر فيه

=

عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها)[1].

وعلماء الحنابلة القائلين بهذه الرواية يستثنون الماء من سائر المطعومات، وبعضهم لا يستثنيه ويجري الربا فيه قياسا على سائر المطعومات ومنهم الزركشي.

قال الزركشي: (وعلى رواية الطعم والثمنية في النقدين يجري الربا في كل مطعوم قوتا كان أو أدما، أو فاكهة، أو دواء، ويستثنى من ذلك الماء، على ما قطع به القاضي في الجامع الصغير، وأبو محمد وصاحب التلخيص، والسامري، وغيرهم، مع أنه مطعوم، قال سبحانه: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾ [2] وعلل ذلك صاحب التلخيص بأن أصله الإباحة، وهو منتقض بلحم الطير، وبالطين الأرمني ونحوهما، وبأنه مما لا يتمول، وهو مردود، بأن العلة عندنا ليست المالية، والقياس جريان الربا فيه على هذه الرواية، وهو ظاهر ما في خلاف أبي الخطاب الصغير) [3].

واستدلوا على ذلك:

١ / قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ مُبْتَلِيكُم بِنَهَرٍ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّى وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ﴾.

وجه الدلالة: قال المازري: (أن الله سماه طعامًا، وإذا كان طعامًا فهو أيضًا مما يحفظ الحياة، والصبر عنه أقل من الصبر عن القوت، وفيه تكملة وتتميم القوت، فوجب أن

= نحو ١٢ عاما ولم يتناول عليه (معلوما) ثم عزل نفسه. له تصانيف، منها (الشافي) وهو الشرح الكبير للمقنع، في فقه الحنابلة توفي سنة (٦٨٢ هـ) انظر الوافي بالوفيات (٢٩ / ١٥٧).

(١) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة: (٢ / ٤١١).

(٢) سورة البقرة: ٢٤٩.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣ / ٤٢٢)

يثبت فيه الربا) [1].

نوقش: بأنه وإن كان مطعوماً إلا أنه مستثنى من بقية المطعومات بدليل أنه مباح في الأصل وغير متمول عادة على ما قررناه بخلاف المطعومات الأخرى فهي غير مباحة في الأصل ومتمولة عادة.

٢ / القياس على سائر الأطعمة بجامع الطعم.

نوقش: بأنه قياس مع الفارق، حيث إن الماء مباح في الأصل غير متمول عادة بخلاف غيره من المطعومات.

الترجيح:

بعد عرض الأدلة لكلا القولين ومناقشاتها يترجح والله تعالى أعلم بالصواب القول الأول القاضي بعدم جريان الربا في الماء لتمسك أصحابه بدليل الأصل وهو دليل قوي وأدلة القول الثاني لم تنهض للعدول بالمسألة عن هذا الأصل.

---

(١) شرح التلقين للمازري (٢ / ٢٧٩)

المطلب الثاني: بيع جنس ربوي بعضه ببعض ومع أحدها أو معهما من غير جنسهما.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدها أو معهما من غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمد ودرهم). وهو المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وقدموه ونصروه ويأتي: إذا ظهر أن المدين من شجرة أو زرع واحد، أو الدرهمين من نقد واحد وعنه يجوز، بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه. اختاره الشيخ تقي الدين في مواضع من كلامه[1] فعليها يجوز بيع درهمين بمد ودرهمين، ومدين بدرهم ومد. ودرهم ومد بدرهم ومد. ومدين ودرهم بمد ودرهم، وعكسه. ولا يجوز درهم بمد ودرهم، ولا مد بدرهم ومد، ونحو ذلك ومن المتأخرين كصاحب المستوعب [2]من يشترط فيما إذا كان مع كل واحد من غير جنسه من الجانبين: التساوي. وجعل كل جنس في مقابلة جنسه. وهو أولى من جعل الجنس في مقابلة غيره. لا سيما مع اختلافهما في القيمة. فعلى هذه الرواية: يشترط أن لا يكون حيلة على الربا، ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على هذا الشرط في رواية حرب. ولا بد منه.

وعنه رواية ثالثة: يجوز، إن لم يكن الذي معه مقصودا، كالسيف المحلى. اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله -[3]. وذكره ظاهر المذهب ونصره صاحب الفائق في فوائده. فأما إن كانت الحيلة من غير جنس الثمن: فإنه يجوز. على الصحيح من المذهب

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام (٢٩ / ٤٥٧)

(٢) المستوعب (١ / ٦٣٨)

(٣) فتاوى شيخ الإسلام (٢٩ / ٤٥٧)

وعليه أكثر الأصحاب. وعنه لا يجوز. قال في الإرشاد[1] [2]: وهي أظهرهما. لأنه لو استحق وتلف لم يدر بم يرجع؟ قال ابن رجب[3] في قواعده[4]: للأصحاب في المسألة طريقة ثانية. وهي أنه لا يجوز بيع المحلى بجنس حليته، قولا واحدا. وفي بيعه بنقد آخر روايتان. ويجوز بيعه بعرض. رواية واحدة وهي طريقة أبي بكر في التنبيه، وابن أبي موسى، والشيرازي وأبي محمد التميمي، وأبي عبد الله الحسين الهمداني في كتابه المقتدى ومن هؤلاء من جزم بالمنع من بيعه بنقد من جنسه وغير جنسه، كأبي بكر. وقال الشيرازي: الأظهر المنع. ومنهم من جزم بالجواز في بيعه بغير جنسه، كالتميمي. ومنهم من حكى الخلاف، كابن أبي موسى. ونقل البزراطي عن الإمام أحمد - رحمه الله - ما يشهد لهذه الطريقة في حلي صنع من مائة درهم فضة ومائة نحاس: أنه لا يجوز بيعه كله بالفضة ولا بالذهب، ولا بوزنه من الفضة والنحاس، ولا يجوز بيعه حتى تخلص الفضة من النحاس ويبيع كل واحد منهما وحده.

تنبيه:

فعلى المذهب في أصل المسألة: يكون من باب توزيع الأفراد على الجمل، وتوزيع الجمل على الجمل. وعلى الرواية الثانية: يكون من باب توزيع الأفراد على الأفراد.

---

(١) هو العلامة ابن أبي موسى محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الحنبلي من فقهاء الحنابلة وفضلائهم توفي سنة ٤٢٨ هـ. انظر ترجمته في طبقات الحنابلة (١ / ٣٨٤).

(٢) الإرشاد ص (١٩٠) .

(٣) هو العلامة عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السّلامي البغدادي ثم الدمشقيّ، أبو الفرج، زين الدين حافظ للحديث، من العلماء. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. من كتبه (شرح جامع الترمذي) و (جامع العلوم والحكم - ط) في الحديث، وهو المعروف بشرح الأربعين، و (فضائل الشام - خ) و (الاستخراج لأحكام الخراج - ط) و (القواعد الفقهية - ط) و (لطائف المعارف - ط) و (فتح الباري، شرح صحيح البخاري توفي سنة (٧٩٥). انظر: الوافي بالوفيات (٨ / ١١٧).

(٤) القواعد ص (٥٣٢)

فائدتان / إحداهما: للأصحاب في توجيه المذهب مأخذان: أحدهما وهو ما أخذ القاضي، وأصحابه: أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة: يقسط الثمن على قيمتهما. وهذا يؤدي هنا: إما إلى تعيين التفاضل، وإما إلى الجهل بالتساوي. وكلاهما مبطل للعقد في باب الربا.

والمأخذ الثاني: أن ذلك ممنوع. سدا لذريعة الربا فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع. كبيع مائة درهم في كيس بمائتين، جعلا للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهما. فمنع من ذلك وإن كانا مقصودين، حسما لهذه المادة. وفي كلام الإمام أحمد – رحمه الله – إيماء إلى هذا المأخذ، فلو فرض أن المدين من شجرة واحدة، أو من زرع واحد، وأن الدرهمين من نقد واحد. ففيه وجهان. ذكرهما القاضي في خلافه احتمالين: أحدهما: الجواز، لتحقق التساوي. والثاني: المنع لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد. فيقبض قيمته وحده، قلت: وهو المذهب. وداخل في كلام الأصحاب، **لكن القياس الأول**. وأطلقهما في الفروع، وقواعد ابن رجب)[1].

ذكر المرداوي رحمه الله مسألة: بيع جنس ربوي بعضه ببعض ومع أحدها أو معهما من غير جنسهما كمد عجوة ودرهم بدرهمين، وأنها لا تجوز وأن هذا هو المذهب بلا ريب.

وهذه المسألة اشتهر تسميتها بمد عجوة.

ثم ذكر مسألة إن المدين من شجرة واحدة أو من زرع واحد وأن الدرهمين من نقد واحد، ثم ذكر في ذلك احتمالين:

الأول: الجواز لتحقق التساوي وأنه القياس.

الثاني: المنع لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد فيقبض قيمته وحده وأنه المذهب.

---

(١) الإنصاف (٥/ ٣٥)

بيان القياس ووجهه: قال ابن رجب: (هذه المسألة المنقسم فيها هو قيمة الثّمن على قيمة المثمن لا إجراء أحدهما على قيمة الآخر... فلا ينفكّ مقابلة كلّ جزءٍ من المدّين بجزءٍ من المدّ والدّرهم وعلى هذا يكون التساوي متحقق فتجوز قياساً على ما لو باع شقصًا وسيفًا بمائة درهمٍ وعشرة دنانير لأخذ الشّفيع الشّقص بحصّته من الدّراهم والدّنانير) [١].

وبيان ذلك: قياس مسألتنا هذه على مسألة (تفريق الصفقة) بجامع تحقق التساوي وعدم التفاضل

قال ابن قدامة: (ولأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما بدليل ما لو اشترى شقصاً وسيفاً، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه من الثمن) [٢].

فابن رجب رحمه الله قاس هذا المسألة على مسألة تفريق الصفقة بجامع: أن المنقسم فيها هو قيمة الثمن على قيمة المثمن لا إجراء أحدهما على قيمة الآخر فيتحقق التساوي في المسألتين.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

المد: مكيال معروف، وهو أصغر المكاييل، ومقداره: ربع صاع.

العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة المنورة، ومسألة "مد عجوة" مصطلح درج على ألسنة الفقهاء.

وقد عرفها ابن تيمية: (بأنها بيع ربوي بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه، مثل بيع درهمين بدرهم وثوب) [٣].

وقد ذكر ابن تيمية - رحمه الله - أن المسألة على ثلاثة أقسام:

---

(١) القواعد ص (٥٣٢) بتصرف يسير

(٢) الكافي (٢ / ٣٥)

(٣) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤٥٧)

القسم الأوّل: أن يكون المقصود بيع ربويٍّ بجنسه متفاضلًا ويضمّ إلى الأقلّ غير الجنس حيلةً مثل أن يبيع ألفي دينارٍ بألف دينارٍ في منديلٍ أو قفيز حنطةٍ بقفيز وغرارةٍ ونحو ذلك.

قال ابن تيمية: فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلًا حرمت مسألة "مد عجوة" بلا خلاف عند مالك وأحمد وغيرهما، وإنما يسوغ مثل هذا من جوّز الحيل من الكوفيين وإن كان قدماء الكوفيين يحرمون هذا [(١)]. وهذا خارج محل النزاع.

القسم الثّاني: أن يكون المقصود بيع غير ربويٍّ مع ربويٍّ وإنّما دخل الرّبويّ ضمنًا وتبعًا كبيع شاةٍ ذات صوفٍ ولبنٍ بشاة ذات صوفٍ ولبنٍ أو سيفٍ فيه فضّةٌ يسيرةٌ بسيفٍ أو غيره أو دارٍ مموّهةٍ بذهبٍ بدارٍ ونحو ذلك فهنا الصّحيح في مذهب مالكٍ وأحمد جواز ذلك [(٢)].

القسم الثالث: أن يكون كلا الأمرين مقصودًا، وهو محل الخلاف هنا.

قال شيخ الإسلام: (القسم الثّالث وهو ما إذا كان كلاهما مقصودًا: مثل بيع مدّ عجوةٍ ودرهمٍ بمدّ عجوةٍ ودرهمٍ أو مدّين أو درهمين أو بيع دينارٍ بنصف دينارٍ وعشرة دراهم أو بيع عشرة دراهم ورطل نحاسٍ بعشرة دراهم ورطل نحاسٍ فمثل هذه فيها نزاعٌ مشهورٌ).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع مطلقاً

وهو مذهب المالكية[(٣)] والشافعية [(٤)] والحنابلة [(٥)].

---

(١) الفتاوى (٢٩/ ٢٧)

(٢) المصدر السابق

(٣) انظر: المعونة: (٢/ ١٠٢٥)، البيان والتحصيل: (٦/ ٤٤٠)، الكافي: (٢/ ٦٤١)

(٤) انظر: شرح روضة الطالبين: (٣/ ٣٨٦)، تكملة المجموع: (١٠/ ٢٣٦)

(٥) المغني: (٦/ ٩٢)، مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤٥٧)، مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه عبد الله: =

قال العبدري[1] في التاج والإكليل: (ومن أصول مالكٍ أن يراعى الحاجيّات كما يراعى الضّروريّات. فأجاز الرّدّ على الدّرهم مع كونه يجعل مدّ عجوةٍ من باب الرّبا)[2].

قال الماوردي في الحاوي الكبير: (قال الشافعي رحمه الله تعالى: " ولا خير في مد عجوة ودرهم بمد عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل "

قال الماوردي: وجملته أن كل جنس ثبت فيه الربا فلا يجوز أن يباع بشيء من جنسه إذا ضم إليه عوض من غير جنسه) [3].

قال المرداوي: (قوله (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمدين، أو بدرهمين، أو بمد ودرهم). وهو المذهب بلا ريب) [4].

واستدلوا على ذلك:

الدليل الأول: عن فضالة بن عبيد الأنصاري[5] – رضي الله عنه – قال: أتي رسول

= (٢٧٩).

(١) هو العالم محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق: فقيه مالكي: كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته. له (التاج والإكليل) في شرح مختصر خليل في الفقه و (سنن المهتدين في مقامات الدين) الضوء اللامع للسخاوي (١٠ / ٩٨)

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٧/ ٤٩٦)

(٣) الحاوي الكبير (٥ / ١١٣)

(٤) الإنصاف (٥ / ٣٥)

(٥) هو الصحابي الجليل (فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس بن صهيب بن الأصرم بن جحجبى بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي، أبو محمد أسلم قديما، ولم يشهد بدرا، وشهد أحدا فما بعدها، وشهد فتح مصر والشام قبلها، ثم سكن الشام، وولي الغزو، وولاه معاوية قضاء دمشق بعد أبي الدرداء، قاله خالد بن يزيد بن أبي مالك، عن =

الله - ﷺ - وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله - ﷺ - بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله - ﷺ -: **"الذهب بالذهب وزنًا بوزن"**[(١)]، وفي لفظ قال: فقال النبي - ﷺ -: **"لا؛ حتى تميز بينه وبينه.** فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي - ﷺ -: **لا، حتى تميز بينهما.** قال: فرده حتى ميز بينهما" [(٢)]. وفي رواية: "لا تباع حتى تفصل" [(٣)].

ووجه الدلالة منه: أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع قلادة الذهب بجنسها، لما فيه من علة الربا؛ إذ هو بيع ربوي بربوي ومعه من غير جنسه، ومثله إذا كان فيهما جميعًا من غير جنسهما لوجود العلة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

نوقش الحديث من عدة أوجه:

١ / أن الحديث مضطرب؛ وذلك للاختلاف الكبير في ألفاظ الحديث، قال ابن حجر: (وله عند الطبراني[(٤)] في الكبير طرق كثيرة جدًا، في بعضها: قلادة فيها خرز

= أبيه، قال: وكان ذلك بمشورة من أبي الدرداء، روى عن النبي صلّى اللهّ عليه وآله وسلم، وعن عمر، وأبي الدرداء، وقال ابن حبّان: مات في خلافة معاوية، وكان معاوية ممن حمل سريره، وكان معاوية استخلفه على دمشق في سفرة سافرها، وأرّخ المدائني وفاته سنة ثلاث وخمسين) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٥ / ٢٨٣)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١٢١٣) برقم (١٥٩١) كتاب البيوع باب بيع القلادة فيها خرز وذهب .

(٢) هذا اللفظ عند الطبراني في المعجم الكبير (١٨ / ٣٠٢)

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٩١)

(٤) هو العالم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم: من كبار المحدثين، أصله من طبرية الشام، وإليها نسبته. ولد بعكا، ورحل إلى الحجاز واليمن ومصر والعراق وفارس والجزيرة، وتوفي بأصبهان. له ثلاثة (معاجم) في الحديث، منها (المعجم الصغير) رتب فيه أسماء المشايخ على الحروف، وله كتب في (التفسير) و (الأوائل) و (دلائل النبوة) وغير =

وذهب، وفي بعضها: ذهب وجوهر، وفي بعضها: خرز ذهب، وفي بعضها: خرز معلقة بذهب، وفي بعضها: باثني عشر دينارًا، وفي أخرى: بتسعة دنانير، وفي أخرى: بسبعة دنانير) [1].

وأجيب عن ذلك: أنها بيوع متعددة قد شهدها فضالة.

قال ابن حجر[2]: (وأجاب البيهقي[3] عن هذا الاختلاف بأنها كانت بيوعًا شهدها فضالة) ا. هـ.

قال ابن حجر: (والجواب المسدد عندي: أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفًا، بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع مالم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذٍ فينبغي الترجيح بين رواتها وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم

= ذلك) انظر ترجمته في الوافي بالوفيات (١٥ / ٢١٣)

(١) التلخيص الحبير: (٣/ ٩)

(٢) هو العالم (أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. قال السخاويّ: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر) له تصانيف كثيرة جليلة، منها (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة) أربعة مجلدات، و (لسان الميزان) ستة أجزاء، تراجم، و (الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام) و (ديوان شعر) و(فتح الباري شرح صحيح البخاري) توفي سنة٨٥٢ هـ) انظر ترجمته في الضوء اللامع للسخاوي (٢ / ٣٦).

(٣) هو العالم (أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر: من أئمة الحديث. ولد في خسروجرد (من قرى بيهق، بنيسابور) ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور، فلم يزل فيها إلى أن مات.. صنف زهاء ألف جزء، منها (السنن الكبرى) عشر مجلدات، و (السنن الصغرى) و(المعارف) و (الأسماء والصفات) و (ودلائل النبوة) وغيرها توفي سنة ٤٥٨ هـ) انظر ترجمته في شذرات الذهب (٣/ ٣٠٤) وطبقات الشافعية (٣/ ٣٣٣)

وأضبطهم، ويكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة) [١].

٢ / أن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من اثني عشر دينارًا، وقد اشتراها باثني عشر دينارًا، وهذا غير جائز، وإنما الجائز: لو باعها بذهب أكثر مما فيها فيكون الزائد مقابل الخرز، فكأنهما عقدان مستقلان.

وأجيب عنه: وأجاب أصحاب هذا القول بأنهما وجهان ضعيفان؛ لأن النبي - ﷺ - قال: **"لا تباع حتى تفصل"** وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع، وأنه لا فرق بين القليل والكثير، ولا بين المغانم وغيرها.[٢]

الدليل الثاني: عن عبادة بن الصامت [٣]- رضي الله عنه - قال: **"سمعت رسول الله - ﷺ - ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءً بسواء، عينًا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى"** [٤]

ووجه الاستدلال: أن العقد إذا اشتمل أحد طرفيه أو كلاهما على جنسين مختلفين انقسم كل واحد منهما على الآخر باعتبار القيمة، وهذا يؤدي في مسألة "مد عجوة" إما إلى يقين التفاضل وإما إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما مبطل للعقد.

وبيان ذلك: أنه إذا باع درهمين ومدًا يساوي درهمًا،، بمدين يساويان ثلاثة دراهم؛

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح مسلم للنووي (١١ / ١٨)

(٣) هو الصحابي الجليل (عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم ينتهي إلى عوف بن الخزرج الأنصاري السالمي، شهد العقبة الأولى والثانية والثالثة آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي وشهد بدرا والمشاهد ثم وجهه عمر قاضيا إلى الشام ومعلما فأقام بحمص ثم انتقل إلى فلسطين ومات بها سنة أربع وثلاثين للهجرة ودفن بالقدس وقبره بها إلى اليوم معروف) الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (٣/ ٥٠٥)

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١٢١٠) كتاب البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا برقم (١٥٨٧) .

فإنه يتقابل الدرهمان بمد وثلث مد، ويبقى ثلثان في مقابلة مد، وهذا تفاضل متيقن.

وأما إن فرض التساوي كمد يساوي درهمًا ودرهم بمد يساوي درهمًا ودرهم، فإن التقويم ظن وتخمين لا تتيقن معه المساواة، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل في باب الربا.

الدليل الثالث: أن في ذلك سدًا لذريعة الربا؛ فإن اتخاذ ذلك حيلة على الربا الصريح واقع، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين، جعلًا للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوى درهمًا، قال شيخ الإسلام: (والصحيح عند أكثرهم كون ذلك ذريعة إلى الربا، بأن يبيع ألف درهم في كيس بألفي درهم، ويجعل الألف الزائدة في مقابلة الكيس، كما يجوز ذلك من يجوزه من أصحاب أبي حنيفة. والصواب في مثل هذا: أنه لا يجوز؛ لأن المقصود بيع دراهم بدراهم متفاضلة، فمتى كان المقصود ذلك حرم التوسل إليه بكل طريق) [(١)]

القول الثاني: الجواز مطلقاً.

وهو قول حماد بن أبي سليمان [(٢)].

واستدل على ذلك بقول ابن عباس: (لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم)[(٣)].

ونوقش:

أ- أنه قول صحابي وقد خالف النص، فيقدم النص عليه، ثم هو مخالف لغيره من الصحابة ولاسيما عمر بن الخطاب وهو خليفة راشد.

---

(١) مجموع الفتاوى: (٢٩/ ٤٥٣)، (٢٩/ ٢٧)

(٢) معالم السنن: (٣/ ٦١)، شرح مسلم للنووي: (١١/ ١٨)، نيل الأوطار: (٥/ ٢٢٣)

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٨) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٧٦) وابن حزم في المحلى (٧/ ٤٤٣ - ٤٤٧ - ٤٤٨) .

ب- ثم يحمل كلامه على ما إذا كانت الحلية يسيرة غير مقصودة.

قال الخطابي [(١)]: قول حماد منكر لمخالفته الحديث وأقاويل عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا) [(٢)].

ثم إن في نسبة هذا القول لابن عباس نظرًا، إذ كلامه مجمل ليس صريحا. ولعل البعض فهم منها الجواز المطلق، وهذا لا يحتمله اللفظ، إذ لعل مراده: إذا كانت الحلية يسيرة أو غير مقصودة ونحو ذلك، لا الجواز المطلق في جميع صور المسألة.

القول الثالث: أنه يجوز ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وأن لا يكون حيلة على الربا.

وهو قول أبي حنيفة [(٣)] وهو رواية عن الإمام أحمد [(٤)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٥)].

قال شيخ الإسلام: (فأبو حنيفة يجوّز ذلك والشّافعيّ يحرّمه. وعن أحمد روايتان)[(٦)] و قال أيضا: (ومنهم من جوّزه كمذهب أبي حنيفة وغيره. والرّواية الأخرى عن أحمد:

---

(١) هو الإمام العلامة الحافظ اللغوي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، صاحب التصانيف.

ولد سنة بضع عشرة وثلاثمائة، وأخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي، وأبي علي بن أبي هريرة، ونظرائهما، قال أبو يعقوب القراب: توفي الخطابي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة (انظر سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧ / ٢٨

(٢) معالم السنن: (٣/ ٦١)

(٣) شرح فتح القدير: (٧/ ١٤١ - ١٤٤)

(٤) انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين: (١/ ٣٢٢)، المغني: (٦/ ٩٣)، الفتاوى الكبرى: (٤/ ١٩، ٣٩، ٤٥)،(٦/ ١٧٧)، (٥/ ٣٩٢)

(٥)مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٦٤)

(٦) مجموع الفتاوى (٢٩ / ٤٦٤)

إذا كان المفرد أكثر من الّذي معه غيره. إذا عرف ذلك: فبيع النّقرة المغشوشة بالنّقرة المغشوشة جائزٌ على الصّحيح كبيع الشّاة اللّبون باللّبون إذا تماثلا في الصّفة أو النّحاس) [1].

واستدلوا على ذلك:

١/ حديث عبادة بن الصامت مرفوعًا: **(الذّهب بالذّهب تبره وعينه وزنًا بوزنٍ، والفضّة بالفضّة تبره وعينه وزنًا بوزنٍ، والملح بالملح، والتّمر بالتّمر، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، سواءً بسواءٍ مثلًا بمثلٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى)** [2] الحديث.

ووجه الدلالة منه: أن الذهب الجيد إذا بيع بذهب رديء لم ينظر إلى القيمة، وإنما ينظر إلى الوزن ويكون بيعًا صحيحًا بإجماع، ولو كان الرد إلى القيمة لفسد البيع؛ لأن الذهب الرديء أقل من وزنه، إذ إن قيمته أقل من قيمة الذهب الآخر، فكذلك هنا، يكون الذهب بمثل وزنه من الذهب المفرد، ويكون ما معه بما بقي من الثمن.

ونوقش: بأنه معارض بحديث فضالة؛ لأنه عام في الأكثر والمساوي، ولا دليل على التخصيص.

الدليل الثاني: حديث ابن عمر مرفوعًا: **(من ابتاع عبدًا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع)** [3]

ووجه الدلالة منه: أنه دل على جواز اشتراط المشتري لأخذ المال مع العبد، فيكون

---

(١) المصدر السابق

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ٢٧٦) في كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير برقم (٤٥٤٦) وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته (١ / ٦٤٧).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري (٣/ ١١٥) كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل برقم (٢٣٧٩)، وأخرجه مسلم (٣/ ١١٧٣) كتاب البيوع باب من باع نخلًا عليها ثمرٌ برقم (١٥٤٣)

بيع عبد ومال بمال، وهذه شبيهة بمسألة مد عجوة، فدل ذلك على أن المنع لا يشمل جميع صورها، وعلى اعتبار المقاصد في هذه المسائل؛ لأن في هذه المسألة دخل المال تبعًا، ولو قصد به الربا لحرم.

الدليل الثالث: ما ورد عن ابن عباس أنه قال: "اشتر السيف المحلى بالفضة". وقد ورد عن جماعة من التابعين مثل ذلك [1]

الدليل الرابع: أن الجنس المفرد يقابل جنسه الذي معه غيره، والزيادة التي في الجنس المفرد تقابل بالزيادة التي تكون مع ما بيع من جنسه، كما لو باع سيفًا محلى بذهب أكثر منه، فتكون حلية الذهب التي في السيف بمقابل الذهب، والزيادة التي في الذهب بمقابل الفصل والحمائل والجفن [2]

ونوقش: أنه قياس مخالف للنص، فهو فاسد الاعتبار وبعدم تسليم جعل الزيادة في مقابلة الجنس الآخر؛ إذ لا دليل على هذا التقسيم، والواجب شرعًا تحقق المماثلة في الأجناس الربوية، وهي هنا غير متحققة، ولا يتحقق ذلك إلا بالتمييز والفصل[3].

وأجيب عن ذلك: لا نسلم معارضته للنص، وقد سبق بيان طريقة الجمع وبيان معنى الحديث، ثم طلب الدليل إنما يطلب على القول بالتحريم، لا على من قال بالجواز؛ إذ الأصل معه، وهو أن الأصل في المعاملات الإباحة.

الترجيح:

والترجيح في هذه المسألة هو من الصعوبة بمكان؛ لأنها مسألة شائكة، والخلاف فيها قوي وقديم، لكن عند استعراض الأقوال قد يبدو للناظر أن أقواها على الترتيب:

---

(١) شرح معاني الآثار: (٤/ ٧٦ - ٧٧).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ٢١٦)، المبسوط: (١٤/ ١١)، البحر الرائق: (٦/ ٢٠٩).

(٣) معالم السنن: (٣/ ٦٢).

القول الثالث، ثم الأول، ثم الثاني.

أما القول الثاني فهو ضعيف جدًا، بل جزم غير واحد أنه غلط، واعتذروا لمن قال به بخفاء النص عليه، وحملوا كلام من قال به على محامل عدة، هذا إذا صحت النسبة لمن قال به، إذ أن في صحتها نظرًا.

وأما القول الأول فغاية دليله المنع من صورة، ولا يلزم من منع صورة منع غيرها؛ إذ المسألة لها صور عدة، وقد نوقشت أدلته بما يقتضي ضعف دلالتها على مرادهم.

ولعل الأقرب: هو القول الثالث وسبب ذلك:

١- موافقته لقاعدة أن الأصل في المعاملات الإباحة.

٢- مراعاته للمقاصد والنيات في العقود، وهي معتبرة شرعًا، وهذا يوافق القاعدة الفقهية الكبرى "الأمور بمقاصدها".

٣- مراعاته لرفع الحرج عن الأمة والتيسير عليها، وهذا أصل من أصول الشريعة.

٤- موافقته لقاعدة أن الأصل في العقود الصحة، وهي قاعدة عظيمة سبق تقريرها، وسد الذرائع له ضوابطه، ولو فتح بابه لمنع كثير مما ورد فيه نص بإباحته!!

المبحث الثاني
المسائل التي على قياس المذهب في باب بيع الأصول والثمار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: رجوع المشتري على البائع إذا تلفت الثمار بجائحة من السماء

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

قال المرداوي: (قوله (وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع). هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضبط، نص عليه.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب، قال الزركشي [1]: هذا اختيار جمهور الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي[2]، والمحرر[3]، والفروع والرعايتين [4]، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب[5] وعنه إن أتلفت الثلث فصاعدا ضمنه البائع وإلا فلا، اختاره الخلال وجزم به في الروضة وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والبلغة، والحاوي الكبير، وغيرهم. وعنه: لا جائحة في غير النخل نص عليه في رواية حنبل. ذكره في الفائق واختار الزركشي في شرحه[6] إسقاط الجوائح مجانا

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥١٩)

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (٢/ ٤٥)

(٣) المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد لمجد الدين أبي البركات بن تيمية (١/ ٣١٧)

(٤) الرعاية الصغرى لابن حمدان الحراني (١/ ٦٣٠)

(٥) المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد (١/ ٤١٩)

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥١٩)

وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها.

تنبيهات:

أحدها: قيد ابن عقيل وصاحب التلخيص، وجماعة، الروايتين بها بعد التخلية وظاهره: أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع، قولا واحدا قاله الزركشي[1] وجزم في الفروع: أن محل الجائحة بعد قبض المشتري وتسليمه وهو موافق للأول وقطع به في الرعايتين، والحاويين. والظاهر: أنه مراد من أطلق لأنه قبل التحلية ما حصل قبض.

الثاني: أفادنا المصنف بقوله (رجع على البائع) صحة البيع وهو المذهب وعليه الأصحاب إلا صاحب النهاية فإنه أبطل العقد كما لو تلف الكل.

الثالث: على الرواية الثانية وهي التي قلنا فيها: لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعدا قيل: يعتبر ثلث الثمرة وهو الصحيح قدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب والمغني، والتلخيص، والبلغة، والشرح، والرعايتين، والحاويين، وشرح ابن رزين وقيل: يعتبر قدر الثلث بالقيمة. وقدمه في المحرر، والنظم، وتجريد العناية. وأطلقهما الزركشي، والفائق. وقيل: يعتبر قدر الثلث بالثمن. وأطلقهن في الفروع.

الرابع: على المذهب: يوضع من الثمرة بقدر التالف. نقله أبو الخطاب، وجزم به في الفروع.

الخامس: لو تعيبت بذلك. ولم تتلف: خير المشتري بين الإمضاء والأرش، وبين الرد وأخذ الثمن كاملا. قاله الزركشي وغيره.

فائدة: تختص الجائحة بالثمن. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وكذا ما له أصل يتكرر حمله كقثاء، وخيار، وباذنجان، ونحوها. قاله جماعة. وقدمه في الفروع، وتقدم لفظه. وقال في القاعدة الثمانين: لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥١٩)

الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع. فإن قلنا: حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع. وإن قيل: هي كالزرع خرجت على الوجهين في جائحة الزرع وقال القاضي: من شرط الثمن الذي تثبت فيه الجائحة: أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت كالنخل، والكرم، وما أشبهها وإن كان مما لا تستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه كالتين، والخوخ، ونحوهما فلا جائحة فيه. قال بعض الأصحاب: وهذا أليق بالمذهب. وعنه لا جائحة في غير النخل. نص عليه في رواية حنبل. كما تقدم. وتقدم اختيار الزركشي. وقال في الكافي، والمحرر: وتثبت أيضا في الزرع. وذكر القاضي: فيه احتمالين. ذكره الزركشي وقال في عيون المسائل: إذا تلفت الباقلا. أو الحنطة في سنبلها. قلنا وجهان. الأقوى: يرجع بذلك على البائع. واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: ثبوت الجائحة في زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة. وحكم به أبو الفضل بن حمزة في حمام. وقال الشيخ تقي الدين أيضا: قياس نصوصه وأصوله: إذا تعطل نفع الأرض بآفة. انفسخت الإجارة فيما بقي. كانهدام الدار. وأنه لا جائحة فيما تلف من زرعه. لأن المؤجر لم يبعه إياه. ولا ينازع في هذا من فهمه) [1].

يتضح من كلام المرداوي رحمه الله أن الثمار والزروع إذا تلفت بعد بيعها بسبب آفة سماوية يكون ضمانها على البائع فيرجع المشتري عليه، وهذا نص حديث رسول الله ﷺ حيث روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي - ﷺ - أمر بوضع الجوائح)[2] وعنه قال: قال رسول الله - ﷺ -: **(إن بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، لم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟)** [3].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٧٦)

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١١٩١) كتاب المساقاة باب وضع الجوائح برقم (١٥٥٤)

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١١٩١) كتاب المساقاة باب وضع الجوائح برقم (١٥٥٣)

وقال ﷺ: (**من باع ثمرا، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟**) [1].

إلا أن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ذكر أن قياس نصوص أحمد وأصوله تقضي بأن يفرق بين الأرض وبين الزرع فإذا تلفت الأرض بآفة سماوية وتلف معها الزرع والثمر فإن البيع ينفسخ ولا جائحة على الزروع والثمار لأن البائع لم يبعه إياها، قياسا على نص الإمام أحمد في الأرض المستأجرة.

ووجه ذلك ما ذكره شمس الدين ابن قدامة في الشرح الكبير: (فإن استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شئ على المؤجر - نص عليه أحمد - ولا نعلم فيه خلافا لأن المعقود عليه منافع الأرض ولم يتلف إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثياباً فتلفت الثياب فيها) [2].

فنص أحمد على أن تلف زرع الأرض المستأجرة ليست من ضمان المؤجر لأن المعقود عليه هي الأرض ولم تتلف، فيقاس عليها ما إذا باع أرضا بزروعها وثمارها ثم تلفت الأرض فإنه لا جائحة لأن المعقود عليه هي الأرض لا الثمر.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة فقهية.**

اختلف الفقهاء في قيمة الزروع والثمار إذا اشتراها المشتري دون أصلها، ثم تلفت بعد البيع بجائحة هل ضمانها على البائع أو المشتري ؟ على قولين:

القول الأول: أنها من ضمان المشتري لا البائع.

---

(١) المصدر السابق في صحيح مسلم . أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١١٩١) كتاب المساقاة باب وضع الجوائح برقم (١٥٥٣)

(٢) الشرح الكبير (٤ / ٢٥٤).

وهو قول أبي حنيفة [(١)]

والشافعي في الجديد [(٢)]، قال الشافعي رحمه الله تعالى: (ولا يرجع من اشترى الثمرة وسلمت إليه بالجائحة على البائع) [(٣)].

قال العلامة زكريا الأنصاري[(٤)]: (إذا اشترى ثمرة فأصابها جائحة، فما ذهب من ذلك قل أو كثر بعد أن يقبضه المشتري (ذهب) من ماله) [(٥)].

واستدلوا على ذلك:

١ / عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال ﷺ: **(تصدقوا عليه)** فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: **(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)** [(٦)].

وجه الدلالة: (أنها لو كانت من ضمان البائع لأسقط ﷺ الديون التي لحقته من

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/ ٤٩١

(٢) انظر المهذب للشيرازي مع المجموع١٢/ ١٦٥، والحاوي الكبير للماوردي٥/ ٢٠٥، والمفهم ٤/ ٤٢٤.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٥ / ٢٠٦)

(٤)هو العلامة زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعيّ، أبو يحيى: شيخ الإسلام. قاض مفسر، من حفاظ الحديث. ولد في سنيكة (بشرقية مصر) وتعلم في القاهرة وكف بصره سنة ٩٠٦ هـ نشأ فقيرا معدما...... له تصانيف كثيرة، منها (فتح الرحمن - ط) في التفسير، و (تحفة الباري على صحيح البخاري - ط) و (فتح الجليل - خ) تعليق على تفسير البيضاوي، و (شرح إيساغوجي - ط) في المنطق... توفي سنة ٩٢٦ هـ) انظر ترجمته في النور السافر عن أخبار القرن العاشر لمحيي الدين العبدروس (١ / ١١٢)

(٥) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢ / ٥١٤)

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٣ / ١١٨٩) برقم (١٥٥٦) باب استحباب الوضع من الدين، وابن ماجة في سننه برقم (٢٣٥٦) باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه.

ثمن الثمار التالفة)[1].

٢ / أن امرأة أتت النبي - ﷺ - فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل. فقال النبي - ﷺ -: (**تألى فلان أن لا يفعل خيرا**)[2].

وجه الدلالة: ولو كان الضمان واجبا على البائع لأجبره عليه ؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان، كالنقل والتحويل.[3]٤

نوقش: بما قال موفق الدين ابن قدامة: (ولا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيرا، فأما الإجبار فلا يفعله النبي - ﷺ - بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور)[4].

ويناقش أيضا بأن الجائحة هنا يحتمل أن تكون بفعل آدمي والضمان عليه، ويحتمل أنه - ﷺ - علم أنه ينزجر بقوله، ويخرج من الحق، فلم يحتج إلى طلبه، ويشهد لذلك ما في المسند [5]أن الرجل بلغه، فأتى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله، إن شئت الثمن كله، وإن شئت ما وضعوا، فوضع عنهم ما وضعوا، وفي الموطأ: فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله - ﷺ - فقال: يا رسول الله، هو له)[6].

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤ / ٢١١)

(٢) أخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٤٤٠٥) وابن حبان في صحيحه برقم (٥٠٣٢) قال الشيخ الأرناؤوط: إسناده جيد

(٣) المغني (٤ / ٨٠)

(٤) المصدر السابق

(٥) مسند أحمد برقم (٢٤٤٠٥)

(٦) انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣ / ٥٢٠)

ويحتمل أنه كان قبل الأمر بوضع الجوائح [1].

ومن المناقشات أيضا: (أنه ليس في الحديث أن الثمرة أصابتها جائحة، مع أن الحديث مرسل، ثم يضعفه اختلاف ألفاظه، وما في المغني من أن المرأة قالت: فأذهبتها الجائحة، وأنه متفق عليه الظاهر أنه وهم) قال الزركشي [2].

٣ / القياس على عدم تضمين البائع إذا تلفت الثمار والزروع بسبب فعل آدمي، قالوا: ولأنه لا يضمن البائع إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بإتلاف غير الآدمي كالجوائح.[3]

نوقش: بقول ابن قدامة (وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة) [4].

القول الثاني: أنها من ضمان البائع لا المشتري.

وهو قول المالكية [5]والحنابلة [6]والشافعي في القديم [7]، قال ابن قدامة في المغني: (وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري[8]، ومالك ،

---

(١)انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥٢٠).

(٢) المصدر السابق

(٣) المغني (٤ / ٨٠)

(٤) المصدر السابق

(٥) انظر بداية المجتهد٢/ ١٢٦٧، والفواكه الدواني٢/ ١٤٢، والتمهيد٢/ ١٩٥

(٦) انظر العمدة لابن قدامة مع العدة١/ ٣٤٢، والمغني٦/ ١٧٧، وشرح الزركشي٣/ ٥١٩

(٧) انظر نهاية المطلب في دراية المذهب ٥ / ١٥٩ و المهذب للشيرازي مع المجموع١٢/ ١٦٥ والحاوي الكبير للماوردي٥/ ٢٠٥

(٨) يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل ابن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك الأنصاري النجاري، أبو سعيد المدني قاضي المدينة ، أقدمه أبو جعفر المنصور العراق، وولاه القضاء بالهاشمية ، روى عن بعض الصحابة و كان ثقة ، كثير الحديث ، حجة ، ثبتا مات سنة ثلاث وأربعين ومائة (تهذيب الكمال ٣١ / ٣٥٢)

وأبو عبيد[1]، وجماعة من أهل الحديث، وبه قال الشافعي في القديم) [2].

قال الخرقي[3]: (وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع) [4].

وجاء في المدونة: (وقال لي مالك: كل ما اشتري من الأصول وفيه ثمرة قد طابت، مثل النخل والعنب وغير ذلك، فاشتري بأصله فأصابته جائحة فلا جائحة في ثمره، وإنما الجوائح إذا اشتريت الثمار وحدها بغير أصولها) [5].

وقال أبو المعالي الجويني[6]: (فإذا وضح هذا فلو اجتاح الثمار جائحةٌ سماوية من

---

(١) القاسم بن سلام البغدادي ، أبو عبيد الفقيه القاضي الأديب المشهور صاحب التصانيف المشهورة والعلوم المذكورة ، طلب الحديث والفقه، وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر ابن مالك، ولم يزل معه ومع ولده. وقدم بغداد ففسر بها غريب الحديث، وصنف كتبا، وسمع الناس منه، وحج فتوفي بمكة سنة أربع وعشرين ومئتين (تهذيب الكمال ٢٣ / ٣٥٤)

(٢) المغني (٤ / ٨٠)

(٣) الخرقيّ أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله العلاّمة شيخ الحنابلة، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله البغداديّ الخرقيّ الحنبليّ، صاحب (المختصر) المشهور في مذهب الإمام أحمد كان من كبار العلماء تفقّه بوالده الحسين صاحب المرّوذيّ وصنّف التّصانيف قال القاضي أبو يعلى: كانت لأبي القاسم مصنّفات كثيرةٌ لم تظهر، لأنّه خرج من بغداد لمّا ظهر بها سبّ الصّحابة، فأودع كتبه في دارٍ فاحترقت الدّار وتوفّي في سنة أربعٍ وثلاثين وثلاث مائةٍ (سير أعلام النبلاء ١٥ / ٣٦٣).

(٤) مختصر الخرقي ص (٦٦)

(٥) المدونة (٣ / ٥٨٨)

(٦) إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينيّ الإمام الكبير، شيخ الشّافعيّة، إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك ابن الإمام أبي محمّدٍ عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمّد بن حيّويه الجوينيّ، ثمّ النّيسابوريّ، ضياء الدّين، الشّافعيّ، صاحب التّصانيف ولد: في أوّل سنة تسع عشرة وأربع مائة توفّي: سنة ثمانٍ وسبعين وأربع مائة. (سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٦٨)

صاعقة، أو حرٍّ أو بردٍ، وما ضاهاها من العاهات، فما يتلف من الثمار بسبب الجوائح أهي من ضمان البائع أم من ضمان المشتري؟ المنصوص عليه في الجديد أنه من ضمان المشتري وهذا هو القياس....... والقول الثاني -وهو المنصوص عليه في القديم- أن ما يتلف بالجوائح، فهو من ضمان البائع) [١].

واستدلوا على ذلك:

١ / عن جابر رضي الله عنه قال: (أمر رسول الله - ﷺ - بوضع الجوائح) [٢]

نوقش: بأنه محمول على الجوائح التي تصيب الأراضي الخراجية التي خراجها للمسلمين لأن في ذلك تقوية لهم وعمارة لأراضيهم [٣].

ويجاب عنه: بأن هذا تخصيص للحديث بغير مخصص، إذ هو موقوف على التوقيف ولا نص في ذلك فلا يعمل به.

٢ / عن جابر رضي الله عنه قال: قال ﷺ: (**من باع ثمرا، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم ؟**)[٤].

قال ابن قدامة في المغني: (وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه) [٥].

نوقش: بوجوب حمل هذا الحديث على أن الجائحة أصابت الثّمرة قبل تخلية البائع بينه وبين المشتري [٦].

ويجاب عنه: بأن الحديث عام ولم يرد نص بهذا التقييد والله أعلم.

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥ / ١٥٩)

(٢) سبق تخريجه في ص (٥٢)

(٣) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢ / ٥١٣)

(٤) سبق تخريجه في ص (٥٣)

(٥) المغني (٤ / ٨٠)

(٦) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢ / ٥١٣)

٣ / القياس على الإجارة إذا تلفت قبل مضي المدة:

قال الزركشي: (ولأن الثمار على رؤوس الأشجار تجري مجرى الإجارة، لأنها تؤخذ شيئا فشيئا كالمنافع ثم المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمار)[١].

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشاتها فإن الأقرب والله أعلم هو القول الثاني القاضي بكون الثمار التالفة والتي بيعت دون أصلها أنها من ضمان البائع لا المشتري، وذلك لقوة أدلته وكون بعضها صريح في الحكم مع ضعف مناقشة أصحاب القول الأول لتخصيصهم وتقييدهم للأدلة بغير دليل يوجب ذلك.

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥٢٠)

المطلب الثاني: تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف إذا تلفت الثمار بفعل آدمي.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله (وإن أتلفه آدمي: خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف) هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب لكن جزم في الروضة هنا أنه من مال المشتري واختاره أبو الخطاب في الانتصار. قال الزركشي[1]: قال ناظم نهاية ابن رزين: وهو القياس. وقيل: إن كان تلفه بعسكر أو لصوص، فحكمه حكم الجائحة)[2].

يتضح من كلام المرداوي أن الثمار والزروع إذا تلفت بفعل آدمي فإن المشتري يخير بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين إمضاء العقد مع مطالبة المتلف بقيمة ما أتلفه وهذا المذهب وعليه أكثر الحنابلة.

ثم ذكر وجها آخر اختاره أبو الخطاب وهو أن التالف يكون من مال المشتري لا البائع بحيث يطالب المتلف مباشرة ولا يخير في الفسخ والعود على البائع، ثم قال: **هذا القياس.**

ووجه هذا القياس ما ذكره ابن مفلح[3]: (وجزم في (الروضة) بأنه هنا من مال

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥٢٠)

(٢) الإنصاف (٥/ ٧٨)

(٣) محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي: أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل. ولد ونشأ في بيت المقدس، وتوفي بصالحية دمشق، من تصانيفه (كتاب الفروع) ثلاثة مجلدات في الفقه، و (النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية - خ) في الفقه، و (أصول الفقه) و (الآداب الشرعية الكبرى - ط) =

المشتري؛ **لأنه يمكنه أن يتبع الآدمي بالغرم)** [1].

وقال ابن عثيمين: (لكن لو قيل: بأنه لا يستحق الفسخ لكان له وجه؛ لأن حقيقة الأمر أن الثمرة تلفت في ملكه، ومطالبة المتلف ممكنة فلا يرجع على البائع) [2].

فيتضح أن لهذا القياس وجهان:

١ / أن المشتري يستطيع مطالبة المتلف مباشرة، فالقاعدة أن الذي يطالب بالقيمة هو المتلف نفسه لا غيره، فكيف نطالب البائع ؟ فالقياس إذاً أن نطالب المتلف نفسه لا غيره.

٢ / أن الثمرة تلفت وهي في ملك المشتري لا في ملك البائع، فكيف نطالب من لا يملك الشيء بضمانه إذا تلف ؟ **والغرم بالغنم**، فما دامت في ملك المشتري فهي من ماله لا من مال البائع حيث إنه لا يملكها وقت تلفها فالقياس جعلها في مال من يملكها وهو المشتري.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في الثمار والزروع إذا هلكت بفعل آدمي هل هي من ضمان البائع فيكون حكمها حكم الجوائح أم من ضمان المشتري ؟

على قولين:

القول الأول: الثمار والزروع إذا تلفت بفعل آدمي فإن المشتري يخير بين الفسخ والإمضاء.

= ثلاثة مجلدات وله على (المقنع) نحو ثلاثين جزءا، توفي سنة ٧٦٣هـ) الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد لابن المبرد (١ / ١١٢)

(١) المبدع شرح المقنع (٤ / ١٦٧)

(٢) الشرح الممتع (٩ / ٣٩)

وهو قول بعض المالكية [(١)]، وبعض الشافعية [(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)].

قال ابن رشد [(٤)]: (وأما ما كان من اكتساب المخلوقين المكلفين ولا يمكن الاحتراس منه كالجيش والسارق، فاختلف فيه هل هو جائحة أم لا فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك جائحة، لأنه عنده مما لا يمكن الاحتراس منه، ولا يقدر على دفعه) [(٥)].

قال السبكي: (وان أتلفه أجنبي ففيه قولان: (أحدهما) أنه ينفسخ البيع لأنه فات التسليم المستحق بالعقد فانفسخ البيع، كما لو تلف بآفة سماوية، (والثانى) أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبي بالقيمة) [(٦)].

قال المرداوي: (قوله (وإن أتلفه آدمي: خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف) هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب) [(٧)].

واستدلوا على ذلك:

١ / أن المشتري يمكنه الرجوع على البائع والمطالبة ببدله، وهذا بخلاف الهالك

---

(١) انظر: التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي (٣/ ٤٣٢) والكافي لابن عبدالبر (٢/ ٦٨٧)

(٢) انظر تكملة المجموع للسبكي (١٢/ ٩٠)

(٣) انظر الإنصاف (٥/ ٧٨) و شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٥٢٠)

(٤) هو العلامة محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد: قاضي الجماعة بقرطبة. من أعيان المالكية. وهو جدّ ابن رشد الفيلسوف (محمد بن أحمد) له تآليف، منها (المقدمات الممهدات) في الأحكام الشرعية، و (البيان والتحصيل) في الفقه و (مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي) و (الفتاوى) و (اختصار المبسوطة) و (المسائل) مجموعة من فتاويه، ولد بقرطبة سنة ٤٥٠ هـ وتوفي بها سنة ٥٢٠ هـ) الوافي بالوفيات (٢/ ٨١)

(٥) المقدمات الممهدات (٢/ ٥٣٧)

(٦) المجموع شرح المهذب (١٢/ ٩٠)

(٧) الإنصاف (٥/ ٧٨)

بجائحة سماوية[1].

٢ / القياس على إتلاف المبيع قبل قبضه، فإن المشتري بالخيار بين الفسخ، والمطالبة بالثمن، وبين أخذ المبيع، ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف، قال المرداوي: ((قوله (وإن أتلفه آدمي: خير المشتري بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف) هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب.......... **فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، على ما تقدم)** [2]

القول الثاني: الثمار والزروع إذا تلفت بفعل آدمي فإن المشتري لا يخير ويكون الضمان من ماله، ويعود هو على المتلف.

وهذا مذهب الشافعية[3] وقول بعض الحنابلة [4].

قال النووي: (الثّالث: لو ضاعت الثّمرة بغصبٍ أو سرقةٍ، فالمذهب: أنّها من ضمان المشتري، وبه قطع الأكثرون) [5].

قال الزركشي: (أما ما كان بفعل آدمي كالحاصلة من قطاع الطريق، ونهب الجيوش، ونحو ذلك، فإن المشتري مخير بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين إمضائه ومطالبة المتلف بالبدل، قاله القاضي وغير واحد، واختار أبو الخطاب في الانتصار أن الضمان - والحال هذه - يستقر على المشتري، فيلزم العقد في حقه، ثم يرجع هو على المتلف) [6].

---

(١) المبدع شرح المقنع (٤ / ١٦٦)

(٢) الإنصاف (٥ / ٧٨)

(٣) انظر روضة الطالبين للنووي (٣/ ٥٦٤) وتكملة المجموع (١٢ / ٩٠)

(٤) الإنصاف (٥ / ٧٨) و الفروع لابن مفلح (٦ / ٢١٠)

(٥) روضة الطالبين (٣ / ٥٦٤)

(٦) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣ / ٥٢٠)

واستدلوا على ذلك:

١ / أن المشتري يستطيع مطالبة المتلف مباشرة، فكيف نطالب البائع بالضمان وهو لم يباشر الإتلاف ؟

٢ / أن الثمرة تلفت وهي في ملك المشتري لا في ملك البائع، فكيف نطالب من لا يملك الشيء بضمانه إذا تلف ؟ والغرم بالغنم، فما دامت في ملك المشتري فهي من ماله لا من مال البائع حيث إنه لا يملكها وقت تلفها فالقياس جعلها في مال من يملكها وهو المشتري ويرجع في ضمانها على متلفها.

الترجيح:

والراجح والله أعلم هو القول الثاني لقوة ما استدلوا به، وكونه موافقا للقياس والقواعد العامة.

المبحث الثالث
المسائل التي على قياس المذهب في باب الرهن

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الرهن على الأعيان المضمونة.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (الخامسة: يصح أخذ الرهن على كل دين واجب في الجملة. وهنا مسائل فيها خلاف. منها: دين السلم. وقد تقدم الخلاف فيه. والصحيح من المذهب. ومنها: الأعيان المضمونة، كالغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السوم، أو في بيع فاسد. وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان:

أحدهما: لا يصح. قال في الكافي [1]: هذا قياس المذهب. وقدمه في الرعاية الكبرى.

والوجه الثاني: يصح أخذ الرهن بذلك. قال القاضي: هذا قياس المذهب. قلت: وهو أولى. وأما رهن هذه الأشياء: فيصح بلا نزاع)[2].

ذكر الأصحاب وجهان في حكم أخذ الرهن بالأعيان المضمونة، الصحة وعدمها، وذكروا أن كلا القولين على قياس المذهب.

- **وجه كون – عدم صحة أخذ الرهن بها – على القياس فبيانه:**

لأن الحق غير ثابت في الذمة ومن أصول المذهب عدم الرهن بحق غير ثابت فهم يشترطون الثبات في الذمة فقياس المذهب إذاً عدم صحة الرهن بالأعيان المضمونة، ولأنه إن رهنه على قيمة الأعيان المضمونة إذا تلفت، فهو رهن على ما ليس بواجب،

---

(١) الكافي لابن قدامة (٢ / ٨٠)

(٢) الإنصاف (٥/ ١٣٧)

ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب.

ومن أصول المذهب أن يكون الرهن على شيء واجب أو يفضي إلى الوجوب بل عدوه من شروط الرهن

قال البهوتي[1]: ((و) السّادس كونه (بدينٍ واجبٍ) كقرضٍ وثمنٍ وقيمة متلفٍ (أو) بشيءٍ (مآله إليه) أي: الدّين الواجب) [2].

• **وجه كون - صحة أخذ الرهن بها - على القياس:**

قال ابن قدامة في المغني: (لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها. وإن تعذر أداؤها، استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت الدين في الذمة)[3] .

فهم يصححونها قياساً على صحة رهن الدين في الذمة، قال صاحب كشاف القناع: ((و) يجوز (رهنه) أي: رهن الدّين المستقرّ (عنده) أي: عند من هو في ذمّته (بحقٍّ له) أي: لمن هو في ذمّته هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار قال في الإنصاف: الأولى الجواز وهو ظاهر كلام كثيرٍ من الأصحاب حيث قالوا: يجوز رهن ما يصحّ بيعه) [4]

---

(١) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، له كتب منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع) في الفقه و (كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي)في أربعة أجزاء في الفقه، و (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) و (إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى) و (المنح الشافية في شرح (نظم المفردات) للمقدسي، و (عمدة الطالب) في الفقه شرحه عثمان بن أحمد النجدي بكتابه (هداية الراغب لشرح عمدة الطالب) توفي سنة ١٠٥١ هـ) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للحموي (٤ / ٤٢٦)

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢ / ١٠٧)

(٣) المغني (٤ / ٢٣٥)

(٤) كشاف القناع (٣ / ٣٠٧)

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في صحة الرهن بالأعيان المضمونة على قولين:

القول الأول: لا يصح أخذ الرهن بالأعيان المضمونة.

وهو قول الشافعية[1] ووجه عند الحنابلة [2].

قال العمراني[3] الشافعي: (ولا يصح أخذ الرهن بالثمن، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، إذا كان معينا، ولا بالعين المغصوبة، ولا المعارة، ولا بالعين المأخوذة على وجه السوم) [4].

وقال الرافعي[5]: (يشترط في المرهون ثلاثة أمور (أحدهما) أن يكون دينا (أما) الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالبيع أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهة السوم فالاصح انه لا يجوز بها) [6].

---

(١) البيان في مذهب الشافعي (٦ / ١٢) ومغني المحتاج (٤ / ٢٢٥)

(٢) كشاف القناع ٣ / ٣٢٤، الإنصاف ٥ / ١٣٧ - ١٣٨

(٣) هو العلامة يحيى بن سالم (أبي الخير) بن أسعد ابن يحيى، أبو الحسين العمراني: فقيه، كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن له تصانيف، منها (البيان) في فروع الشافعية، و (الزوائد) و (الأحداث) و (شرح الوسائل) للغزالي، و (غرائب الوسيط) للغزالي، كلها في الفروع، و (مناقب الإمام الشافعيّ) توفي سنة ٥٥٨ هـ) انظر تاريخ الإسلام للذهبي (١٢ / ١٥٥)

(٤) البيان في مذهب الشافعي (٦ / ١٢)

(٥) هو العلامة عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني: فقيه، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها. نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. له (التدوين في ذكره أخبار قزوين) و (الإيجاز في أخطار الحجاز) وهو ما عرض له من - الخواطر - في سفره إلى الحج، و (المحرر) في الفقه، و (فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي في الفقه، و " شرح مسند الشافعيّ " توفي سنة ٦٢٣ هـ) انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢ / ٢٦٤)

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٠ / ٣١)

وقال المرداوي: (ومنها: الأعيان المضمونة، كالغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السوم، أو في بيع فاسد. وفي صحة أخذ الرهن عليها وجهان:

أحدهما: لا يصح. قال في الكافي: هذا قياس المذهب. وقدمه في الرعاية الكبرى)[1].

واستدلوا على ذلك:

١ / أن الحق غير ثابت في الذمة، ومن شروط الرهن كونه بدين ثابت، كقرض وثمن وقيمة متلف، أو شيء مآله إلى الدين الواجب الثابت، **قال ابن قدامة:** (فأما الأعيان المضمونة كالغصوب العواري والمقبوض على وجه السوم ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لأن الحق غير ثابت في الذمة أشبه ما ذكرنا)[2].

٢ / ولأنه إن رهنه على قيمتها إذا تلفت، فهو رهن على ما ليس بواجب، ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب، قاله ابن قدامة رحمه الله.[3]

٣ / ولأن غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الأعيان من ثمن المرهون، قاله الرافعي[4].

القول الثاني: يصح أخذ الرهن بالأعيان المضمونة.

وهو قول المالكية[5] والحنفية[6] ووجه عند الحنابلة[7].

---

(١) الإنصاف (٥ / ١٣٧)

(٢) المغني (٤ / ٢٣٤)

(٣) المصدر السابق

(٤) فتح العزيز (١٠ / ٣١)

(٥) انظر الكافي لابن عبدالبر (٢ / ٨١٢) وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٥ / ٤١٧)

(٦) انظر تحفة الفقهاء (٣ / ٤٠) والعناية شرح الهداية (١٠ / ١٤٤)

(٧) انظر الإنصاف (٥ / ١٣٧) والمغني (٤/ ٢٣٤)

قال المازري: (الرهن يصح أن يؤخذ عن كل حق، وإن اختلفت أنواع الحقوق الثابتة في الذمم، بأن يكون ثمن مبيع بيع النقد، أو بيع بثمن إلى أجل، أو ثمنًا لإجارة، أو صداقًا في نكاح، أو عرضًا عن خلع، أو أرش جناية إلى غير ذلك من سائر الحقوق الثابتة في الذمم) [1].

قال السمرقندي من الحنفية: (وأما الأعيان المضمونة فعلى وجهين ما كان مضمونا بنفسه كالمغصوب فيجوز الرّهن به) [2].

وقال المرغيناني[3] في الهداية: (ويدخل على هذا اللّفظ الرّهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنّه يصحّ الرّهن بها ولا دين) [4].

واستدلوا على ذلك:

١ / لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها.

وإن تعذر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت الدين في الذمة.

٢ / القياس على جواز ضمان الأعيان المضمونة فكما أنه يجوز ضمانها فكذلك يجوز

---

(١) شرح التلقين (٣/ ٣٦٣)

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٤٠)

(٣) هو العلامة علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين: من أكابر فقهاء الحنفية نسبته إلى مرغينان (من نواحي فرغانة) كان حافظا مفسرا محققا أديبا، من المجتهدين.

من تصانيفه (بداية المبتدي) في الفقه، وشرحه (الهداية في شرح البداية)، و (منتقى الفروع) و (الفرائض) و (التجنيس والمزيد) في الفتاوى، و (مناسك الحج) و (مختارات النوازل) توفي سنة (٥٩٣ هـ) انظر تاريخ اربل لابن المستوفى المتوفى سنة ٦٣٧ هـ (٢ / ٥٩٢)

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي (١٠ / ١٤٤)

رهنها.

قال الرافعي: (ونقل الامام وجها انه يجوز الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة) [1].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق ووجه ذلك: أن الضّمان التزام في الذمة، فلو لم تتلف العين المضمونة لم يجر الالتزام ضررًا، وفي الرّهن دوام الحجر في المرهون يجر ضرراً ظاهراً فتفارقا.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال وذكر أدلتها ومناقشاتها فالذي يظهر لي والله أعلم أن القول الأول أرجح وذلك لقوة ما استدلوا به ولخلوها عن المناقشة وفي المقابل دخول المناقشة على أدلة أصحاب القول الثاني والله تعالى أعلم وأحكم.

---

(١) فتح العزيز (١٠ / ٣١)

المطلب الثاني: رهن المكاتب.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله (ويجوز رهن كل عين يجوز بيعها، إلا المكاتب، إذا قلنا: استدامة القبض شرط: لم يجز رهنه). يصح رهن كل عين يجوز بيعها في الجملة. وهنا مسائل فيها خلاف.

منها: المكاتب، ويصح رهنه إذا قلنا: يصح بيعه. على الصحيح من المذهب. قال القاضي: قياس المذهب صحة رهنه)[1].

يتضح من كلام المرداوي أن المكاتب يصح رهنه إذا قيل بصحة بيعه، وذكر قول القاضي أنه قياس المذهب، ووجه ذلك:

أن قاعدة المذهب في الرهن أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه، فطرد هذه القاعدة يوجب القول بصحة رهن المكاتب لأنه يصح بيعه قياسا على صحة رهن ما يصح بيعه من الفروع المختلفة، فلا نخرج فرعا من حكم بقية الفروع المشتركة له في العلة.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في صحة رهن المكاتب على قولين:

القول الأول: يصح رهن المكاتب.

وصورة المسألة على هذا القول: (يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه، فإن عجز ثبت الرهن فيه وفي اكتسابه، وإن عتق كان ما أداه من نجومه رهنا، بمنزلة ما لو كسب العبد القن، ثم مات) قاله ابن قدامة رحمه الله [2].

---

(١) الإنصاف (٥/ ١٤٠)

(٢) المغني (٤ / ٢٥٥)

وهو قول المالكية [١] و الشافعية [٢] وبعض الحنابلة منهم القاضي أبي يعلى [٣].

قال العبدري من المالكية – شارح مختصر خليل -: ((ومكاتبٍ ومأذونٍ) من المدوّنة قال ابن القاسم: وإذا رهن المكاتب أو ارتهن جاز ذلك إن أصاب وجه الرّهن لأنّه جائز البيع والشّراء) [٤].

وقال النووي: (رهن المكاتب وارتهانه، جائزان بشرط المصلحة والاحتياط) [٥].

قال ابن قدامة: (وقال القاضي: قياس المذهب صحة رهنه، وهو مذهب مالك ؛ لأنه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه) [٦].

واستدلوا على ذلك:

بأن المكاتب جائز البيع والشراء ويمكن وفاء الدين من ثمنه.

نوقش: بأن رقبته لا يصح بيعها وإنما يصح بيع مكاتبته.

أجيب: بأن بيع مكاتبته يمكن وفاء الرهن من ثمنها أو من نجومه كما قال ابن قدامة رحمه الله.

القول الثاني: لا يصح رهن المكاتب.

وهو مذهب الحنفية[٧] و الشافعي [٨]وبعض الحنابلة منهم موفق الدين ابن قدامة

---

(١) انظر التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦ / ٥٣٩) و شرح مختصر خليل للخرشي (٥ / ٢٣٧)

(٢) انظر روضة الطالبين (٤ / ٦٤) و أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢ / ١٥٥)

(٣) انظر الإنصاف (٥ / ١٤٠) والمغني (٤ / ٢٥٥)

(٤) التاج والإكليل شرح مختصر خليل (٦ / ٥٣٩)

(٥) روضة الطاليبن (٤ / ٦٤)

(٦) المغني (٤ / ٢٥٥)

(٧) انظر الجوهرة النيرة (١ / ٢٣٠) و المبسوط للسرخسي (٢١ / ١٣٤)

(٨) انظر فتح العزيز بشرح الوجيز (٨ / ٤١٨) و المغني (٤ / ٢٥٥)

رحمه الله [1].

قال أبو بكر العبادي [2]الحنفي: (ولا يجوز رهن المكاتب، والمدبّر وأمّ الولد؛ لأنّه لا يتحقّق الاستيفاء من هؤلاء) [3].

قال ابن قدامة: (فأما المكاتب، فالصحيح أنه لا يصح رهنه. وهو مذهب الشافعي)[4].

واستدلوا على ذلك:

١ / بأن استدامة القبض في الرهن شرط، ولا يمكن ذلك في المكاتب.

نوقش: بأن شرط استدامة القبض في الرهن فيه خلاف ولم يتفق العلماء على اشتراطه.

٢ / ولأنه لا يمكن تحقق الاستيفاء منه، قال العبادي: (ولا يجوز رهن المكاتب، والمدبّر وأمّ الولد؛ لأنّه لا يتحقّق الاستيفاء من هؤلاء).

نوقش: بأنه يمكن الاستيفاء من ثمنه أو نجومه أو اكتسابه كما قال أصحاب القول الأول.

---

(١) انظر الإنصاف (٥ / ١٤٠) والمغني (٤ / ٢٥٥)

(٢) هو العالم (أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي: فقيه حنفي يماني، من أهل العبادية، من قرى (حازة وادي زبيد) في تهامة والحازة اسم لما قارب الجبل، استقر في زبيد وتوفي بها، قال الضمدي: (له في مذهب أبي حنيفة مصنفات جليلة لم يصنف أحد من العلماء الحنفية باليمن مثلها، كثرة وإفادة) تبلغ كتبه نحو ٢٠ مجلدا، منها (السراج الوهاج) ثماني مجلدات، في شرح مختصر القدوري في الفقه و (الجوهرة النيرة) مجلدان، في شرح مختصر القدوري أيضا، و (سراج الظلام) في شرح منظومة الهاملي، في الفقه) انظر ترجمته في الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (١ / ١٢٨)

(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١ / ٢٣٠)

(٤) المغني (٤ / ٢٥٥)

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشاتها ظهر لي والله أعلم بالصواب أن القول الأول أرجح وهو القاضي بصحة رهن المكاتب إذ لا مانع من الاستيفاء، فيمكن الاستيفاء من ثمنه أو نجومه أو اكتسابه، ويعضد هذا إذا قيل بترجيح بيعه حيث لا فارق بين البيع والرهن.

المطلب الثالث: صحة الرهن إذا اقترن بشرط فاسد.

وفيه فرعان:

- الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.

قال المرداوي: (اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد، وإن لم يقتضه العقد، كالمحرم والمجهول والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه، أو نافى العقد، كعدم بيعه عند الحلول، أو إن جاء بحقه في محله، وإلا فالرهن له. فالشرط فاسد. وفي صحة الرهن روايتان كالبيع إذا اقترن بشرط فاسد. وأطلقهما في الهداية [1] والمذهب، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص، والحاويين[2]، والفائق.

إحداهما: لا يصح. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المغني، والشرح، فيما إذا شرط ما ينافيه. ونصراه. والثانية: يصح. وهو المذهب. نصره أبو الخطاب في رءوس المسائل، فيما إذا شرط ما ينافيه.......وقد تقدم في شروط البيع أنه: لو شرط ما ينافي مقتضاه: أنه يصح. على الصحيح من المذهب. وقدمه في الفروع. فيكون هذا كله كذلك. وقيل: ما ينقص بفساده حق المرتهن: يبطله، وجها واحدا. وما لا ينقص به: فيه الروايتان. وقيل: إن سقط دين الرهن فسد، وإلا فالروايتان، إلا جعل الأمة في يد أجنبي عزب؛ لأنه لا ضرر. وفي الفصول احتمال: يبطل فيه أيضا، بخلاف البيع؛ لأنه القياس. وقال في الفائق، وقال شيخنا: لا يفسد الثاني، وإن لم يأته صار له وفعله الإمام) [3].

ذكر المرداوي رحمه الله مسألة اقتران الرهن بشرط فاسد وهو ما ينافي مقتضى عقد

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد لأبي الخطاب الكلوذاني (١ / ٢٦٠).

(٢) الحاوي الصغير لأبي قاسم الضرير نور الدين أبي طالب (٢ / ٨٤٨).

(٣) الإنصاف (٥ / ١٦٧).

الرهن كاشتراط عدم بيعه عند حلول الأجل أو أن يشترط إن جاء بحقه في محله وإلا فالرهن له.

ثم ذكر رحمه الله أن الشرط فاسد وفي صحة الرهن روايتان:

الأولى: عدم الصحة وقدمه ابن قدامة في المغني ونصره.

الثانية: الصحة وهو الصحيح من المذهب قياساً على البيع إذا اقترن بشرط فاسد ونصره أبو الخطاب.

وذكر قولاً ثالثاً وهو: ما ينقص بفساده حق المرتهن: يبطله، وجها واحدا، وما لا ينقص به: فيه الروايتان.

ثم ذكر هذا القول: (وفي الفصول احتمال: يبطل فيه أيضا، بخلاف البيع؛ لأنه القياس) **وهي عبارة غامضة يزيدها وضوحاً عبارة ابن مفلح:** (وحكى في المغني عن القاضي أنه قال: **يحتمل** فساد الرهن بالشرط الفاسد بكل حال ؛ لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له أفضى إلى أخذ ماله بغير رضاه، **والقياس يقتضي ذلك في البيع**، لكن ترك فيه للأثر) [1].

فحاصل هذا القول: بطلان عقد الرهن إذا اقترن بشرط فاسد بكل حال، والقياس يقتضي ذلك في البيع لكن ترك القياس بسبب الأثر، فالبيع إذا اقترن بشرط فاسد ينافي مقتضى العقد بطل الشرط وصح البيع للأثر وهو أن عائشة - رضي الله عنها - اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها، فأنكر النبي - ﷺ - شرط الولاء، دون العتق [2].

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٤ / ٢٢٢)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣ / ٧٣) كتاب البيع باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل برقم (٢١٦٨) .

فالقياس إذن: إلحاق عقد البيع بالرهن في بطلان الشرط وبطلان العقد إلا أن أثر عائشة منع هذا الإلحاق والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في عقد الرهن إذا اقترن بشرط فاسد على أقوال:

القول الأول: أن الشرط فاسد والرهن فاسد.

وهو مذهب مالك [1] والشافعي [2] وقول في مذهب الحنابلة [3].

جاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن رهنته رهنا وقلت له: إن جئتك إلى أجل كذا وكذا، وإلا فالرهن لك بما أخذت منك ؟ قال: **قال مالك**: هذا الرهن فاسد وينقض هذا الرهن ولا يقر) [4].

قال الشافعي: (ولو رهن رجلٌ رجلًا عبدًا إلى سنةٍ على أنّه إن جاءه بالحقّ إلى سنةٍ، وإلّا فالعبد خارجٌ من الرّهن كان الرّهن فاسدًا) [5]

قال ابن قدامة في المغني (وإن شرطا شيئا منها في عقد الرهن، فقال القاضي: يحتمل فساد الرهن بالشرط الفاسد بكل حال ؛ لأن العاقد إنما بذل ملكه بهذا الشرط، فإذا لم يسلم له أفضى إلى أخذ ماله بغير رضاه، والقياس يقتضي ذلك في البيع، لكن ترك فيه للأثر)[6].

---

(١) انظر المدونة (٤ / ١٥١) و مواهب الجليل (٥ / ٨ – ١٠)

(٢) انظر: الأم (٣ / ١٧٥) و أسنى المطالب (٢ / ٣١)

(٣) انظر: المغني (٦ / ٥٠٧) والفروع (٤ / ٢١٩)

(٤) المدونة (٤ / ١٥١)

(٥) الأم للشافعي (٣ / ١٧٥)

(٦) المغني (٤ / ٢٨٧)

واستدلوا على ذلك:

١ / حديث النبي ﷺ: **(نهى عن بيع وشرط)** [1]

وجه الدلالة: أن هذا قد جمع بين الشرط والبيع في الرهن.

نوقش: بالضعف في سنده، والنكارة في متنه لمعارضته الأحاديث الصحيحة التي تجيز

اجتماع البيع والشرط، قاله ابن تيمية [2]

٢ / حديث عائشة: **(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)** [3]

نوقش: بأن الحديث حجة عليهم حيث أبطل الشرط فقط دون ما تعلق به، ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان العقد للانفكاك بينهما

٣ / أنه شرط ينافي مقتضى العقد فكان باطلا

نوقش: لا نسلم المنع من الشرط الذي ينافي مقتضى العقد، قال شيخ الإسلام: (وعلى هذا فمن قال: هذا الشّرط ينافي مقتضى العقد. قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق أو مقتضى العقد مطلقًا؟ فإن أراد الأوّل: فكلّ شرطٍ كذلك. وإن أراد الثّاني: لم يسلم له؛ وإنّما المحذور: أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطّلاق في النّكاح أو اشتراط الفسخ في العقد. فأمّا إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصّحيح: بدلالة الكتاب

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤ / ٣٣٥) برقم (٤٣٦١) قال شيخ الإسلام: (حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة) الفتاوى (١٨ / ٦٣) وضعفه الشيخ الألباني وأورده في السلسلة الضعيفة برقم (٤٩١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٣٧).

(٣) متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٢٨)، برقم (١٥٦٣)، ومسلم (٤/ ٢١٣)، برقم (١٥٠٤).

والسّنّة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدّليل المنافي) [1]

القول الثاني: أن الشرط فاسد والرهن صحيح.

وهذا مذهب الحنفية[2] والحنابلة [3].

قال المرداوي: (اعلم أن كل شرط وافق مقتضى العقد إذا وجد لم يؤثر في العقد، وإن لم يقتضه العقد، كالمحرم والمجهول والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه، أو نافى العقد، كعدم بيعه عند الحلول، أو إن جاء بحقه في محله، وإلا فالرهن له. فالشرط فاسد. وفي صحة الرهن روايتان.......... والثانية: يصح. وهو المذهب) [4].

واستدلوا على ذلك:

بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) [5]

وجه الاستدلال: (أنه أبطل الشرط ولم يبطل العقد نظراً لمنافاته للعقد)

نوقش: لا نسلم منافاة هذا الشرط للعقد.

القول الثالث: أن الشرط صحيح والرهن صحيح.

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية [6]

قال ابن القيم: (إذا قال الراهن للمرتهن إن جئت بحقك إلى كذا وإلا فالرهن لك بالدين الذي أخذته منك فقد فعله الإمام أحمد في حجته ومنع منه أصحابه.........

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٣٧)

(٢) انظر: البحر الرائق (٦ / ٢٠٤) و شرح العناية (١٠ / ١٤١)

(٣) انظر المغني (٦ / ٥٠٦) وبدائع الفوائد ص (١١٢٥)

(٤) الإنصاف (٥ / ١٦٧)

(٥) سبق تخريجه ص (٧٨)

(٦) انظر المغني (٦ / ٥٠٦) ومجموع الفتاوى (٢٩ / ١٣٧)

وهو اختيار شيخنا على عادته حمل ذلك وفعل إمامنا) [1]

واستدلوا على ذلك:

١ / حديث النبي صلى الله عليه وسلم : **(المسلمون على شروطهم)** [2]

وجه الاستدلال: أن هذا صريح في صحة الشروط عموما.

٢ / وجوب الوفاء بالوعد والعهد وتحريم نقض العهد وإخلاف الوعد الثابت بالكتاب والسنة والإجماع وهو من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة وهذا منه وقد تم برضا الطرفين ولا ضرر فيه وفيه مصلحة لهما.

٣ / الأصل في العقود والشروط الصحة والخروج عن هذا الأصل يحتاج إلى دليل.

٤ / أن هذا يوافق مقتضى عقد الرهن ومقصوده حيث يجب بيع الرهن إذا لم يسدد المشتري الثمن وما الفرق بين أن يشترط ذلك في العقد وبين أن لا يشترط إذا كانت النتيجة واحدة.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثالث لقوة أدلته وصراحتها ووجاهتها وموافقته لقواعد باب المعاملات كقاعدة أن الأصل في العقود الصحة، وقاعدة: أن الأصل في الشروط الصحة، ومطابقة هذا القول لمقصود الرهن ونتيجته وما كان كذلك فلا يزيده الشرط إلا قوة وتأكيداً.

---

(١) بدائع الفوائد ص (١١٢٥)

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٤ / ٣٨٩) برقم (٨٧٨٤ وأبو داود في سننه (٣ / ٣٠٤) كتاب البيوع باب الصلح برقم (٣٥٩٤) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥ / ١٤٢) برقم (١٣٠٣)

المطلب الرابع: إنفاق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن وقد نوى الرجوع.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: ((قوله (وإن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن، مع إمكانه فهو متبرع). إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن، مع إمكانه، فلا يخلو، إما أن ينوي الرجوع أو لا. فإن لم ينو الرجوع، فهو متبرع بلا نزاع أعلمه. وإن نوى الرجوع: فهو متبرع. على الصحيح من المذهب..... وحكى جماعة رواية: أنه كإذنه أو إذن حاكم. قال المصنف [١]: يخرج على روايتين، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه. قال الشارح: وهذا أقيس. إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم. ويأتي كلامه في القواعد بعد هذا)) [٢].

أفاد كلام المرداوي أن إنفاق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن فيه تفصيل:

إن كان بغير إذنه مع إمكانه ولم ينو الرجوع فهو متبرع بلا نزاع

وإن كان بغير إذنه مع إمكانه وقد نوى الرجوع فهو متبرع على الصحيح من المذهب.

ثم ذكر المصنف وهو (الموفق بن قدامة) [٣] أن من أنفق بغير إذن الراهن بنية الرجوع أنه يخرج على روايتين، وأفاد بأنها تقاس على مسألة من قضى الدين عن الغير بغير إذنه، قال صاحب الشرح الكبير [٤]: (وقال شيخنا فيمن أنفق بغير إذن الراهن بنية الرجوع

---

(١) المغني (٤ / ٢٧٧)

(٢) الإنصاف (٥ / ١٧٥)

(٣) المغني (٤ / ٢٧٧)

(٤) الشرح الكبير (٤ / ٤٤١)

مع إمكانه أنه يخرج على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه وهذا أقيس في المذهب إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم).

فتحصل من هذا قياس مسألة الرهن على مسألة قضاء الدين: فمن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن بنية الرجوع أنه يرجع عليه قياسا على من قضى الدين عن غيره بغير أذنه أنه يرجع عليه إذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استئذان الغريم.

قال ابن مفلح: (مسألة ١٩: قوله: فإن أنفق المرتهن عليه بنية الرجوع فلا شيء له وحكى جماعة رواية: كإذنه وإذن الحاكم، فإن تعذر رجع إن أشهد بالأقل مما أنفق أو نفقة مثله، وإلا فروايتان، انتهى، يعني إذا تعذر إذن الراهن أو إذن الحاكم ولم يشهد، فهل يرجع بما أنفق إذا نوى الرجوع أم لا؟ أطلق الخلاف: (إحداهما) يرجع / وهو الصحيح، صححه في المغني وغيره، وعليه أكثر الأصحاب، وهو ظاهر ما جزم به في المحرر والرعاية الكبرى وغيرهما .

قال في القاعدة الخامسة والسبعين[1] : وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإطعام أو كسوة إذا كان عبدا أو حيوانا ففيه طريقان، أشهرهما أنه على الروايتين، **يعني اللتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره**، كما قدمه، قال: كذلك قال القاضي في المجرد والروايتين وأبو الخطاب وابن عقيل والأكثرون: المذهب عند الأصحاب الرجوع، ونص عليه في رواية أبي الحارث "والطريق الثاني" أنه يرجع، رواية واحدة، انتهى، والرواية الثانية: لا يرجع) [2].

فمن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن أو تعذر استئذانه بنية الرجوع، هل له الرجوع أم لا ؟

---

(١) القواعد لابن رجب (١ / ١٣٧)

(٢) الفروع (٦ / ٣٧٦)

فيه خلاف على قولين، وهما روايتان عن أحمد رحمه الله.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : (إن قال الراهن: أنا لم آذن لك في النفقة. قال: هي واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون..... وقال: محض العدل، والقياس، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة، وفقهاء الحديث، وأهل السنة، **أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببدله**، قال: والصواب التسوية بين الإذن وعدمه، والمحققون من الأصحاب سووا بينهما، قال تعالى: ﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ وقال ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ** ﴾ الآية ولم يشترط إذنًا ولا عقدًا) [1]

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

تحرير محل النزاع: المسألة لا تخلو من ثلاث حالات:

١- أن ينفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن. فهذا لا خلاف أنه يرجع عليه.

٢- أن ينفق المرتهن على الرهن بدون إذن الراهن لكن بإذن حاكم. فهذا لا خلاف أنه يرجع عليه وتصبح النفقة ديناً على الرهن، قال السرخسي: (لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر الراهن، وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع إلى حفظ ملكه عليه) [2]

٣- أن ينفق المرتهن على الرهن بدون إذن الراهن وبدون إذن حاكم، وتحتها حالتان:

أ – أن ينوي الرجوع

ب – ألا ينوي الرجوع.

فمحل الخلاف هو: (أن ينفق المرتهن على الرهن بغير إذن الراهن والحاكم ولم ينو الرجوع)

---

(١) الفتاوى (٢٠ / ٥٦٠)

(٢) المبسوط (٢١ / ١١١)

• اختلف الفقهاء فيمن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن ولم ينو الرجوع، هل له الرجوع أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: أنه يرجع عليه.

وهو قول المالكية [1] وقول محمد بن الحسن و أبي يوسف من الحنفية [2]ورواية عند الحنابلة [3]رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله [4].

جاء في المدونة: (قلت: أرأيت ما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه، أتكون تلك النفقة في الرهن في قول مالك أم لا ؟ قال: قال مالك: النفقة على الراهن)[5].

قال الكاساني[6]: (وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما اللهّ أنّ الرّاهن إن كان غائبًا فأنفق المرتهن بأمر القاضي، يرجع عليه، وإن كان حاضرًا، لم يرجع عليه، وقال أبو يوسف ومحمّدٌ: يرجع في الحالين جميعًا) [7]

والرواية عند المذهب سبق ذكرها في الفرع الأول.

---

(١) انظر المدونة (٤ / ١٤٦) والتاج والإكليل (٦ / ٥٧٢)

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني (٦ / ١٥٢)

(٣) الإنصاف (٥ / ١٧٥) والفروع لابن مفلح (٦ / ٣٧٦)

(٤)الفتاوى (٢٠ / ٥٦٠)

(٥) المدونة (٤ / ١٤٦)

(٦) هو العالم (أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني [أو الكاساني، يروي بكليهما]، علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب له (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) سبع مجلدات في الفقه، و (السلطان المبين في أصول الدين) توفي في حلب سنة ٥٨٧ هـ) انظر ترجمته في بغية الطلب في تاريخ حلب لابن العديم العقيلي (١٠ / ٤٣٤٧)

(٧) بدائع الصنائع (٦ / ١٥٢)

واستدلوا على ذلك:

١ / قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ و قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾.

ووجه الدلالة من الآيتين: أن من أدى حقاً عن غيره فإنه يرجع عليه ببدله، والنفقة على الرهن تدخل في ذلك، فالمرضعة أدت الرضاعة للرضيع بلا إذن المرتضع أمره الله بإتيانها أجرها ولم يشترط إذنا ولا عقدا، وكذلك المولود له.

٢ / عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا**» [1]

وجه الدلالة: قال ابن قدامة: (فجعل منفعته بنفقته، وهذا محل النزاع) [2].

نوقش: المراد من الحديث الإنفاق مقابل الانتفاع، وهذا خارج محل النزاع إذ مسألتنا في الإنفاق عموما سواء انتفع أم لا.

٣ / بأنه قد تعذر استئذانه وهو محتاج لحراسة حقه. قال في منار السبيل: (وإن تعذر استئذانه وأنفق بنية الرجوع، رجع، ولو لم يستأذن الحاكم، لاحتياجه لحراسة حقه)[3].

القول الثاني: ليس له الرجوع ويكون متبرعا.

وهو قول الحنفية [4]والشافعية [1]ورواية عند الحنابلة [2].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٦ / ١١٥) برقم (١٠١١٠) قال محقق المسند: (إسناده صحيح على شرط الشيخين. زكريا: هو ابن أبي زائدة، وعامر: هو ابن شراحيل الشعبي، وأخرجه ابن الجارود (٦٦٥) من طريق يحيى بن سعيد القطان، بهذا الإسناد) المسند بتحقيق مؤسسة الرسالة (١٦ / ١١٥)

(٢) المغني (٤ / ٢٩٠)

(٣) منار السبيل (١ / ٣٥٧)

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٦ / ٦٨) ودرر الحكام (٢ / ٢٥١)

قال العبادي: (فإن أنفق المرتهن على الرّهن بغير إذن الرّاهن والرّاهن غائبٌ فهو متطوّعٌ) (٣)

وقال العمراني: (وإن أنفق عليه بغير إذن الحاكم مع القدرة عليه كان متطوعا، ولم يرجع) (٤).

والرواية عند الحنابلة سبق ذكرها في الفرع السابق.

واستدلوا على ذلك:

١ / قال النبي ﷺ: **(لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه)** (٥)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يجعل للمرتهن شيء، لا الانتفاع ولا بدل ما ينفقه على الرهن.

٢ / ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه، فلم يكن له ذلك كغير الرهن.

فحاصل هذا الدليل: قياس العين المرهونة على غيرها من حقوق الغير بجامع عدم جواز التصرف بدون إذن أصحابها.

الترجيح: بعد عرض الأدلة ومناقشاتها ظهر والله أعلم بالصواب أن القول برجوع المرتهن على الراهن فيما أنفقه على الرهن ولم ينو الرجوع أقرب للعدل وحفظ الحق وكمال المروءة، قال شيخ الإسلام: (إن قال الراهن: أنا لم آذن لك في النفقة. قال: هي

---

(١) انظر: الأم (٣/ ١٥٤) و أسنى المطالب (٢/ ١٤٥)

(٢) انظر: المغني (٦/ ٥١٣) و الفروع (٤/ ٢٢٣)

(٣) الجوهرة النيرة (١/ ٢٣٦)

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٩٢)

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ١٤٨) برقم (٣٢٤) مرسلاً، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي (٦/ ٣٩) قال عنه الألباني: مرسل (إرواء الغليل ٥/ ٢٤٥))

واجبة عليك، وأنا أستحق أن أطالبك بها لحفظ المرهون..... وقال: محض العدل، والقياس، والمصلحة، وموجب الكتاب، ومذهب أهل المدينة، وفقهاء الحديث، وأهل السنة، أن من أدى عن غيره، فإنه يرجع ببدله، قال: والصواب التسوية بين الإذن وعدمه، والمحققون من الأصحاب سووا بينهما، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ وقال ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ ﴾ الآية ولم يشترط إذنًا ولا عقدًا)[1] .

(١) الفتاوى (٢٠ / ٥٦٠)

المبحث الرابع
المسائل التي على قياس المذهب في باب الضمان

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: انعقاد الضمان بغير لفظه.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (فائدة: يصح الضمان بلفظ " ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم " أو يقول " ضمنت دينك " أو " تحملته " ونحو ذلك. فإن قال " أنا أؤدي " أو " أحضر " لم يكن من ألفاظ الضمان. ولم يصر ضامنا به ووجه في الفروع الصحة بالتزامه. قال: هو وظاهر كلام جماعة في مسائل. وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: قياس المذهب: يصح بكل لفظ فهم منه الضامن عرفا. مثل قوله " زوجه وأنا أؤدي الصداق، أو بعه وأنا أعطيك الثمن، أو اتركه ولا تطالبه وأنا أعطيك " ونحو ذلك)[1].

ذكر المرداوي في انعقاد الضمان بغير لفظه قولين:

الأول: أنه يصح بلفظ الضمين والكفيل والقبيل والحميل والصبير والزعيم، أو بقول: (ضمنت دينك) أو (تحملته)، ولا يصح بغير هذه الألفاظ كالتأدية والإحضار لأنها ليست من ألفاظ الضمان.

الثاني: أن الضمان يصح بكل لفظ يدل عليه عرفاً، وذكر شيخ الإسلام أن هذا قياس المذهب.

---

(١) الإنصاف (٥/ ١٩٠)

ووجه القياس هنا: أن قاعدة المذهب (أن كل ما لم يحده الشارع بحد فإنه يرجع فيه إلى العرف) كالحرز والقبض، ولم يرد من الشارع ما يحدد ألفاظ الضمان فقياس المذهب في هذه القاعدة يقتضي طردها في هذه المسألة.

قال شيخ الإسلام في الإطعام في كفارة اليمين: (قال مالك: وأما البلدان فإن لهم عيشا غير عيشنا فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم لقول الله تعالى: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾ وهو مذهب داود وأصحابه مطلقا، والمنقول عن أكثر الصحابة والتابعين هذا القول، ولهذا كانوا يقولون الأوسط خبز ولبن، خبز وسمن، وخبز وتمر. والأعلى خبز ولحم، وقد بسطنا الآثار عنهم في غير هذا الموضع، وبينا أن هذا القول هو الصواب الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار............ **ثم قال: وهو قياس مذهب أحمد وأصوله، فإن أصله أن ما لم يقدره الشارع فإنه يرجع فيه إلى العرف، وهذا لم يقدره الشارع فيرجع فيه إلى العرف**)[1].

فالقياس هنا: إلحاق فرع بغيره من الفروع بجامع واحد، فنلحق مسألة انعقاد الضمان بكل لفظ يدل عليه بكل مسألة فيها حد مطلق من الشارع لم يحده بحد معين فيرجع في تحديده إلى العرف، فنقيس هذه المسألة على مسألة الحرز في السرقة في تحديدها بالعرف وكذلك القبض في البيع في تحديده بالعرف وكذلك في الإطعام في كفارة اليمين في تحديده بالعرف، وغيرها من المسائل المطلقة.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في انعقاد الضمان بغير لفظه على قولين:

القول الأول: أن الضمان يصح بألفاظ محددة دون غيرها، على خلاف بين أصحاب

---

(١) الفتاوى الكبرى (٤ / ١٩٩)

هذا القول في تحديد الألفاظ المعتبرة، فهو عند الحنابلة يصح بلفظ الضمين والكفيل والقبيل والحميل والصبير والزعيم، أو بقول: (ضمنت دينك) أو (تحملته).

وهذا مذهب الحنفية [1] والشافعية [2] والمشهور من مذهب الحنابلة[3].

وأصل هذا القول: أن الأحكام تختلف باختلاف الألفاظ خاصة في العقود، فلكل عقد ألفاظ ينعقد بها ولا ينعقد بغيرها، وهذا هو المشهور من المذهب، حيث يمضون العقود بألفاظ محددة لا تنعقد إلا بها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وأما أحمد بن حنبل فإن أصوله ونصوصه وقول جمهور أصحابه أن الاعتبار في العقود بمعانيها، لا بالألفاظ، **وفي مذهبه قول آخر**: أنه تختلف الأحكام باختلاف الألفاظ، وهذا يذكر في التكلم بلفظ البيع، وفي المزارعة بلفظ الإجارة، وغير ذلك) [4].

وقال أيضاً: (ومن الفقهاء من يجعل اختلاف العبارات مؤثرا في صحة العقد وفساده، حتى إن من هؤلاء من يصحح العقد بلفظ دون لفظ؛ كما يقول بعضهم: إن السلم الحال لا يجوز، وإذا كان بلفظ البيع جاز، ويقول بعضهم: إن المزارعة على أن يكون البذر من العامل لا تجوز، وإذا عقده بلفظ الإجارة جاز، وهذا قول بعض أصحاب أحمد وهذا ضعيف) [5].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦ / ٢)، و تبيين الحقائق (٤ / ١٤٦)

(٢) انظر: أسنى المطالب (٢ / ٢٤٤)، وتحفة المحتاج (٢ / ٤١٢)

(٣) انظر: الفروع (٤ / ٢٣٧)، والمبدع (٤ / ٢٤٩)

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣ / ١٥٤)

(٥) مجموع الفتاوى (٢٠ / ٥٥١)

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ / أن الضمان عقد من العقود فلابد له من صيغة، وإذا لم يتم بالصيغ المعتبرة كان وعداً لا عقد ضمان فهو غير لازم.

نوقش: بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني و عند التسليم بأنه وعد فالوفاء بالوعد واجب في الشرع.

٢ / أن الضمان عقد من العقود، والعقود من جنس الأقوال كالأذكار في الصلوات فاعتبر فيها اللفظ [١]

نوقش: أنه قياس مع الفارق فالعبادات الأصل فيها التوقيف بخلاف المعاملات فالأصل فيها الإباحة.

٣ / أن هذه الألفاظ (ضمين، كفيل، قبيل، حميل، صبير، زعيم) ينعقد بها الضمان لأنها صريحة فيه، وأما لفظ (أؤدي ما عليه) أو (أحضر ما عليه) لا ينعقد بها الضمان لأنها غير صريحة فيه وهي تفيد الوعد لا الأداء والوعد لا ينعقد به عقد. [٢]

نوقش: بأن الوفاء بالوعد واجب بأصل الشرع وبأن العقود تصح بكل لفظ يدل عليها، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولفظ الأداء والإحضار يفهم من قرائن الحال ونية اللافظ أن المراد بها الأداء لا الوعد.

القول الثاني: أن الضمان ينعقد بكل لفظ يدل عليه ولو من غير لفظه.

وهو قول المالكية[٣] واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله [٤].

---

(١) انظر كشاف القناع (٣/ ٣٦٣)

(٢) حاشية الروض المربع (٥ / ٩٨)

(٣) انظر: المنتقى (٦ / ٨٠)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٣٤٧)

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٥٤)

واختاره بعض الحنفية وبعض الشافعية

وأصل هذا القول: أن العقود تنعقد بكل لفظ يدل عليها، وأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ومعنى ذلك: أن العقود - سواء أكانت عقود المعاوضات، أو عقود التبرعات - تصح وتنعقد بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما، ولا يشترط أن يختص انعقاد كل عقد بصيغة معينة لا يجوز بغيرها، بل إن أي لفظ أو فعل يدل على الرغبة في هذه المعاملة ويحقق المقصود فإنه يكون كافياً شرعاً في الانعقاد، ويكون ذلك خاضعاً للأعراف واختلافها من بلدٍ إلى بلد.

وتنعقد العقود - في الجملة - بكل لفظ يدل عليها عند عامة الفقهاء ولا تتقيد بألفاظ معينة، بل كل لفظ دل على المقصود، وفهم منه مراد العاقدين فهو لفظ معتبر في صيغة الإلزام؛ لأن المقصود المعنى، فجاز التعبير بكل ما يدل عليه، هذا ما دلت عليه نصوص الفقهاء في مختلف المذاهب، فمن ذلك، مثلاً:

قال الحنفية: (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظي الماضي مثل أن يقول أحدهما بعث والآخر اشتريت... وقوله: رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقق المراضاة) (١)

وقال الزركشي مبيناً مذهب الشافعية: (ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين النكاح والسلم) (٢).

وقال المالكية: إن (كل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣ / ٢١

(٢) المنثور للزركشي (٢ / ٤١٢)

العقود إلا أن في الألفاظ ما هو صريح مثل، بعتك بكذا فيقول قبلت أو ابتعت منك فيقول: بعت فهذا يلزمهما، وأما الألفاظ المحتملة، فلا يلزم البيع بها بمجردها حتى يتنزل بها عرف أو عادة أو ما يدل على البيع) [1].

قال شيخ الإسلام: (قياس المذهب: يصح الضمان بكل لفظ فهم منه الضمان عرفًا، مثل قوله: زوجه، وأنا أودي الصداق، أو قوله: بعه وأنا أعطيك الثمن،أو قوله: اتركه ولا تطالبه، وأنا أعطيك ما عليه، ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى، لأن الشارع لم يحد ذلك بحد، فيرجع إلى العرف، كالحرز والقبض).

واستدلوا على ذلك:

١- جميع النصوص التي أجازت العقود من دون تقييد بصيغة أو فعل معينين ويدخل في ذلك الضمان، منها:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [سورة النساء: ٢٩] .

- قوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾ [سورة النساء: ٤] .

وقد بين ابن تيمية - رحمه الله تعالى - أن الدلالة من الآيتين الكريمتين من وجهين:

الأول: هو أن الآية الأولى اكتفي فيها بالتراضي في البيع، واكتفي في الثانية بطيب النفس، والآية الأولى في جنس المعاوضات، والثانية في جنس التبرعات " ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة. والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود "

---

(١) مواهب الجليل (٤ / ٣٢٩)

والوجه الثاني: أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية وكل اسم فلا بد له من حد، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يجد الشارع لها حدا؛ لا في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك: من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، فدل ذلك على أنها تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل.

٢- إن العبرة في العقود بالقصود والمعاني، وليست بالألفاظ والمباني، فكل لفظ دل على الرضا من العاقدين صح العقد به، ومن ذلك عقد الضمان.

الترجيح:

يظهر والله أعلم بالصواب رجحان القول الثاني القاضي بأن الضمان ينعقد بكل لفظ يدل عليه ولو من غير لفظه، وذلك إعمالا للقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، والشرع لم يعلق العقود على ألفاظ محددة بل أطلق ذلك فلا يقيد مالم يقيده الشرع.

المطلب الثاني: دعوى المضمون له أن ضمان الصبي كان بعد بلوغه

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (فعلى المذهب: لو ضمن، وقال: كان قبل بلوغي، وقال خصمه: بل بعده. فقال القاضي: قياس قول الإمام أحمد - رضي الله عنه -: أن القول قول المضمون له) [1].

صورة المسألة: أن يختلف الضامن والمضمون له في انعقاد الضمان، حيث يدعي الضامن أنه ضمن قبل بلوغه وحينئذ لا ينعقد الضمان، ويدعي المضمون له أن الضامن ضمن بعد بلوغه لا قبله وحينئذ ينعقد الضمان ويصح، فمن يقبل قوله ؟

ذكر المرداوي قول القاضي أبي يعلى أن قياس قول الإمام أحمد أن القول قول المضمون له.

بيان القياس هنا: أنه أذا اختلف البائع والمشتري أو الضامن والمضمون له في صحة العقد أو فساده فإنه يقبل قول من يدعي صحة العقد، فقد نص الإمام أحمد على ذلك في مسألة اختلاف البائع والمشتري في صحة العقد أو فساده، قال ابن مفلح: (وعلم منه أنه يقبل قول مدعي الصحة دون فساده، فلو قال: بعتك وأنا صبي أو غير مأذون لي في التجارة، وأنكره المشتري قدم قوله، نص عليه) [2].

فالقاضي أبو يعلى قاس مسألة الضمان على قول الإمام أحمد في مسألة اختلاف البائع والمشتري.

---

(١) الإنصاف (٥/ ١٩٣)

(٢) المبدع شرح المقنع (٤ / ١١١)

وقد نص عليه في مسألة أخرى، قال المرداوي: (وإن كان يبطل العقد، فالقول قول من ينفيه. وهذا المذهب. وعليه عامة الأصحاب. وقطع به كثير منهم. ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن، ودعوى أنه كان صغيرا حالة العقد) [١].

ثم ذكر المرداوي أقوال أخرى في المذهب في هذه المسألة ثم قال: (ويأتي نظير ذلك في الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيرا حالة الضمان والإقرار بأتم من هذا)[٢] وهي مسألتنا هذه.

ووجه القياس: أن الأصل والقاعدة أنه يقبل قول مدعي صحة العقد ولا يقبل قول من يدعي فساده، فطرد هذا الأصل وهذه القاعدة يقتضي قبول قول المضمون له لا الضامن لأنه يدعي صحة العقد، وقد أشار ابن مفلح لهذا الأصل، قال: (وعلم منه أنه يقبل قول مدعي الصحة دون فساده) [٣]، والله أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في دعوى المضمون له أن ضمان الصبي كان بعد بلوغه على قولين:

القول الأول: تقبل دعوى المضمون له ولا تقبل دعوى الضامن.

وهو المذهب عند الحنابلة [٤] وهو قول الثوري [٥]

---

(١) الإنصاف (٤ / ٤٥٤)

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبدع شرح المقنع (٤/ ١١١)

(٤) انظر المغني (٤ / ١٤٨) و المبدع (٤ / ١١١) والإنصاف (٤ / ٤٥٤)

(٥) هو (الإمام سفيان بن سعيد بن مسروقٍ الثّوريّ، شيخ الإسلام، إمام الحفّاظ، سيّد العلماء العاملين في زمانه، أبو عبد الله الثّوريّ، الكوفيّ، المجتهد، مصنّف كتاب (الجامع)، ولد: سنة سبعٍ وتسعين اتّفاقاً، روى له: الجماعة السّتّة في دواوينهم، عداده في صغار التابعين، ومات: سنة ستٍّ وعشرين ومائةٍ) سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٣٦)

وإسحاق[(١)][(٢)].

قال المرداوي: (فعلى المذهب: لو ضمن، وقال: كان قبل بلوغي، وقال خصمه: بل بعده. فقال القاضي: قياس قول الإمام أحمد - رضي الله عنه -: أن القول قول المضمون له).

قال ابن قدامة: (وإن قال: بعتك وأنا صبي. فالقول قول المشتري. نص عليه، وهو قول الثوري وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد، واختلفا فيما يفسده، فكان القول قول من يدعي الصحة) [(٣)] وقد مر معنا قياس مسألة الضمان على هذه المسألة.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

أن الضامن والمضمون له قد اختلفا فيما يفسد العقد فقدم قول من يدعي الصحة دون الفساد وهو المضمون له لأن ظاهر حال المسلم تعاطي الصحيح.

ويمكن أن يناقش بأن هذا الدليل صحيح مع عدم البينة أما إذا كان مع الضامن بينة فإنه يعمل بها لأن البينة كافية في الانتقال من أصل صحة العقود دون فسادها.

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن هذا خروج عن محل النزاع، فالنزاع في المسألة هو مع عدم البينة.

القول الثاني: تقبل دعوى الضامن مع يمينه ولا تقبل دعوى المضمون له.

---

(١) هو الإمام (إسحاق بن راهويه أبو يعقوب: هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله بن غالب التّميميّ، ثمّ الحنظليّ، المروزيّ، نزيل نيسابور، الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيّد الحفّاظ، مولده في سنة إحدى وستّين ومائةٍ وتوفي سنة ٢٨٣ هـ) انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨).

(٢) انظر الإنصاف (٤ / ٤٥٤)

(٣) المغني (٤ / ١٤٨)

وهو احتمال ووجه عند الحنابلة [1] وهو قول الشافعية [2].

قال ابن قدامة: (ويحتمل أن القول قول مدعي الصغر، لأنه الأصل) [3].

قال ابن مفلح: (وعلم منه أنه يقبل قول مدعي الصحة دون فساده، فلو قال: بعتك وأنا صبي أو غير مأذون لي في التجارة، وأنكره المشتري قدم قوله، نص عليه، وفيه وجه عكسه ؛ لأنه الأصل) [4].

قال النووي: (ولو ضمن إنسان ثم قال: كنت صبيا يوم الضمان وكان محتملا قبل قوله مع يمينه) [5].

وقد استدلوا على ذلك: أن هذا هو الأصل لأنه المتقدم حيث إن الإنسان لا يخلو من الصغر فالأصل بقاؤه، قال البغوي: (فإن ضمن ديناً، ثم ادعى أني كنت صبياً يوم الضمان-: قبل قوله مع يمينه؛ لأن الإنسان لا يخلو عن الصغر-: فالأصل بقاؤه) [6].

ويمكن أن يناقش: بأنه قد تعارض عندنا أصلان، أصل صحة العقود دون فسادها فيقبل قول من يدعيها وأصل الصغر، فبأي مرجح قدمتم أحد الأصلين على الآخر ؟

الترجيح:

يظهر والله أعلم أن القولان متعارضان متقابلان حيث تعارض عندنا أصلان ولا مرجح بينهما فيرجع في ترجيح أحدهما على الآخر إلى القاضي بما يتوفر عنده من قرائن في حال كل من الضامن والمضمون له وحال قضيتهما.

---

(١) انظر المغني (٤ / ١٤٨) والمبدع (٤ / ١١١) والإنصاف (٤ / ٤٥٤)

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤ / ١٥٠) و التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤ / ١٨٥)

(٣) الكافي (٢ / ٦٠)

(٤) المبدع شرح المقنع (٤ / ١١٢)

(٥) روضة الطالبين (٤ / ١٥٠)

(٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤ / ١٨٥)

المطلب الثالث: ضمان العبد يتعلق بذمة سيده

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله (وإن ضمن بإذن سيده: صح) هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وحكى ابن رزين في نهايته وجها بعدم الصحة، قوله (وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟ على روايتين). وقيل: وجهان: إحداهما: يتعلق بذمة سيده، وهو المذهب. جزم به في الوجيز. قال ابن عقيل: ظاهر المذهب وقياسه: أن يتعلق بذمة سيده، والرواية الثانية: يتعلق برقبته. قال القاضي: قياس المذهب: أن المال يتعلق برقبته)[1].

ذكر المرداوي رحمه الله في تعلق الضمان برقبة العبد أو ذمة سيده وجهين:

الوجه الأول: أن الضمان يتعلق بذمة سيده، وذكر أنه المذهب، وذكر عن ابن عقيل أنه ظاهر المذهب وقياسه.

الوجه الثاني: أن الضمان يتعلق برقبة العبد، وذكر عن القاضي أبي يعلى أنه قياس المذهب.

فكلا الوجهين نص على أنهما على قياس المذهب.

بيان القياس ووجهه في الوجه الأول:

وحاصل هذا الوجه أن الضمان يتعلق بذمة سيده قياساً على استدانته بإذن سيده، والحكم في حالة الاستدانة أنها تتعلق بذمة السيد والعلة في ذلك ما ذكره ابن قدامة: (أنه إذا أذن له في التجارة، فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا، كما لو

---

(١) الإنصاف (٥/ ١٩٤)

قال لهم: داينوه) [(١)].

وقد ذكر ابن عقيل أن مسألة الضمان على قياس المذهب وأراد مسألة استدانة العبد وتعلق الدين بذمة سيده

فتقاس مسألة الضمان عليها بجامع إذن السيد في كلا المسألتين، فيمكن أن يقال: إذا ضمن العبد بإذن سيده تعلق الضمان بذمة سيده لأنه إذا أذن له في ذلك فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم داينوه.

بيان القياس ووجهه في الوجه الثاني:

وحاصل هذا الوجه أن الضمان يتعلق برقبة السيد قياساً على جنايته فإن العبد إذا جنى كانت جنايته في رقبته لا في رقبة وذمة سيده، قال ابن مفلح: (الحالة الثانية: أن يكون مأذونا له فما استدانه ببيع، أو قرض فأشهر الروايات أنه يتعلق بذمة السيد، لأنه غر الناس بمعاملته...................... وعنه: يتعلق برقبة العبد كجنايته) [(٢)].

فجنايته تتعلق برقبته لا بذمة سيده لأنه لم يجن، قال ابن قدامة: (فإن، جناية العبد تتعلق برقبته إذ لا يخلو من أن تتعلق برقبته، أو ذمته، أو ذمة سيده، أو لا يجب شيء، ولا يمكن إلغاؤها؛ لأنها جناية آدمي، فيجب اعتبارها كجناية الحر، ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة، مع عذره، وعدم تكليفه، فجناية العبد أولى، ولا يمكن تعلقها بذمته؛ لأنه يفضي إلي إلغائها، أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية، ولا بذمة السيد؛ لأنه لم يجن) [(٣)].

فتقاس مسألة ضمانه على مسألة جنايته وهذا ما أراده القاضي من كونها على قياس

---

(١) المغني (٤ / ١٨٦)

(٢) المبدع شرح المقنع (٤ / ٣٢١)

(٣) المغني (٨ / ٣٨٨)

المذهب والعلة الجامعة بين المسألتين: عدم جناية وضمان السيد فلا تتعلق الجناية ولا الضمان في ذمته، والله أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية**

تحرير المسألة: لا تخلو المسألة من حالتين:

الحالة الأولى: ضمان العبد بإذن سيده.

الحالة الثانية: ضمان العبد بغير إذن سيده.

وبعد دراسة كلام المرداوي وبيان القياس ووجهه فيما ذكر من الأقوال تبين لي أن المسألة التي نحن بصدد دراستها هي مسألة ضمان العبد بإذن سيده، **يدل على ذلك** قول ابن قدامة: (فإن ضمن بإذن سيده صح ؛ لأن سيده لو أذن له في التصرف صح، قال القاضي: وقياس المذهب تعلق المال برقبته، وقال ابن عقيل: ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد، وقال أبو الخطاب: هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟ على روايتين،كاستدانته بإذن سيده) [1].

اختلف الفقهاء في ضمان العبد بإذن سيده هل يتعلق برقبته أو بذمة سيده ؟ على أقوال:

القول الأول: أن ضمان العبد يتعلق بذمة سيده.

وهو مذهب الحنابلة[2].

قال المرداوي: (قوله (وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده ؟ على روايتين). وقيل: وجهان: إحداهما: يتعلق بذمة سيده، وهو المذهب) [3].

---

(١) المغني (٤ / ٤٠٥)

(٢) انظر المغني (٤ / ١٨٦) والإنصاف (٥ / ١٩٤)

(٣) الإنصاف (٥ / ١٩٤)

واستدلوا على ذلك:

أن السيد إذا أذن لعبده في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا، كما لو قال لهم: داينوه. [1]

ويمكن أن يناقش: بأن السيد لم يضمن فلا يمكن تضمينه بشيء ضمنه غيره كما أنه لا يتحمل جناية عبده أذا جنى، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ و ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾.

القول الثاني: أن ضمان العبد يتعلق بما يكسبه.

وهو وجه عند الشافعية[2].

قال الماوردي: (وإن كان عن إذن سيده فعلى هذا في ضمانه وجهان:

أحدهما: باطل لأنه صرفه إلى جهة لم يثبت فيها.

والوجه الثاني: أن ضمانه جائز لأن الضمان لا يتعين في المال وإنما يتعين فيه الأداء فعلى هذا فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون فيما اكتسبه بعد الضمان....) [3].

ويمكن أن يستدل له: بأن العبد المأذون له في التصرف قد ضمن مالاً ويمكنه وفاؤه، وقد نظرنا في حاله فوجدناه يكسب من يده فوجب أن يتعلق الضمان به.

ويمكن أن يناقش: بأن ما يكسبه من يده ملك لسيده فلا ينتزع منه بغير إذنه، حتى وإن أذن له في التصرف فقد يطالب بتعليق الضمان برقبته لا بكسبه.

القول الثالث: أن ضمان العبد يتعلق برقبته.

---

(١) المغني (٤ / ١٨٦)

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٤٥٧) ونهاية المطلب (٥ / ٤٨٤)

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٤٥٧)

وهو مذهب الحنفية [1] ورواية عند الحنابلة [2] ووجه عند الشافعية [3].

ومعنى تعليق الضمان برقبته: أنه يباع إذا طالب المضمون له بيعه، قال ابن قدامة رحمه الله في استدانته بإذن سيده: (وقال أبو حنيفة: يباع إذا طالب الغرماء بيعه، وهذا معناه: أنه تعلق برقبته) [4].

قال المرداوي: (والرواية الثانية: يتعلق برقبته. قال القاضي: قياس المذهب: أن المال يتعلق برقبته)[5].

قال العمراني الشافعي[6]: (وإن أطلق الإذن.. ففيه وجهان:

أحدهما: يقضيه من كسبه................. وحكى أبو علي السنجي[7] وجها آخر: أنه يتعلق برقبته، وليس بشيء) [8].

واستدلوا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول: قياس ضمان العبد على رهنه، فكما أن العبد إذا رهن شيئاً فإنه يباع في وفاءه فكذلك ضمانه وهذا دليل أبي حنيفة، قال ابن قدامة: (وقال أبو حنيفة: يباع إذا

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي (٢٠ / ١٣)

(٢) انظر الإنصاف (٥ / ١٩٤) و المغني (٤ / ١٨٦)

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ٣٠٨) و الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٤٥٧) ونهاية المطلب (٥/ ٤٨٤)

(٤) المغني (٤ / ١٨٦)

(٥) الإنصاف (٥ / ١٩٤)

(٦) سبقت ترجمته ص ٦٤

(٧) الحافظ السنجي : (الحسين بن محمد بن مصعب بن زريق الحافظ أبو علي السنجي المروزي كان يقال ما في خراسنان أكثر حديثا منه توفي سنة خمس عشرة وثلاث مائة) انظر ترجمته في الوافي بالوفيات (١٣ / ٣٠)

(٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ٣٠٨)

طالب الغرماء بيعه. وهذا معناه، أنه تعلق برقبته؛ لأنه دين ثبت برضى من له الدين، فيباع فيه، كما لو رهنه) [1].

الدليل الثاني: قياس ضمان العبد على جنايته، فإن العبد إذا جنى كانت جنايته في رقبته لا في رقبة وذمة سيده، وهذا دليل الحنابلة وقد سبق ذكره.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، فإن السيد قد أذن للعبد في الضمان فوجب تعليق الضمان بذمة السيد ولم يأذن له في الجناية فافترقت المسألتان.

الترجيح:

يظهر والله أعلم أن القول الأقرب والأرجح هو تعليق ضمان العبد بذمة سيده لأنه قد أذن له في ذلك وفي هذا إغراء للناس بمعاملته، وقد أذن فيها فصار ضامنا، كما لو قال لهم: داينوه.

ويبعد أن يعلق الضمان بكسبه لأنه ملك قاصر على السيد فلا ينتزع منه بغير إذنه، وكذلك يبعد أن يعلق الضمان برقبة العبد لأنها ملك للسيد لا تباع إلا برضاه واختياره والله أعلم.

وما قالوه في تحميل السيد شيئاً لم يضمنه فهذا صحيح لو أنه لم يأذن أما وقد أذن فهو شريك معه في الضمان والله تعالى أعلم.

---

(١) المغني (٤ / ١٨٦)

المطلب الرابع: تعليق الضمان بشرط مستقبل

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه**

قال المرداوي: (قدم في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير: صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل.... قال في الرعاية الكبرى: وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح. وقيل: لا يصح إلا بسبب الحق، كالعهدة، والدرك، وما لم يجب ولم يوجد بسببه، ويصح توقيته بمدة معلومة. قال: ويحتمل عدمه. وهو أقيس. لأنه وعد. انتهى)[1].

ذكر المرداوي في مسألة تعليق الضمان بشرط مستقبل أقوال:

الأول: يصح مطلقا، الثاني: لا يصح إلا بسبب الحق

الثالث: لا يصح مطلقاً

وذكر قول ابن حمدان في الرعاية الكبرى (أنه أقيس) أي عدم صحة تعليق الضمان بشرط مستقبل مطلقاً، وكتاب الرعاية الكبرى لم يطبع بعد.... وقد حقق منه جزء في الجامعة الإسلامية يتضمن كتاب الضمان إلا أني لم أستطع الحصول عليه.....

لكن ابن حمدان رحمه الله ذكر تعليل هذا القول بقوله (لأنه وعد)، ونص ابن قدامة على أن القول بعدم الصحة أنه أقيس: (ولأنه إثبات حق لآدمي معين، فلم يجز تعليقه على شرط، ولا توقيته، كالهبة. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب: تصح، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه أضاف الضمان إلى سبب الوجود، فيجب أن يصح، كضمان الدرك، **والأول أقيس**) [2].

---

(١) الإنصاف (٥/ ٢١٣)

(٢) المغني (٤ / ٤١٩)

لكن يمكن بيان القياس ووجهه من تعليل ابن حمدان، وهو قوله (لأنه وعد):

فلا يصح تعليق الضمان بشرط مستقبل لأنه وعد، ومعنى ذلك: أن تعليق الضمان بشرط مستقبل يكون مجرد وعد والوعد لا ينعقد به عقد قياساً على الهبة، فإنه إذا علقها بشرط مستقبل كانت وعداً لا هبة

والدليل على أن مراد ابن حمدان وابن قدامة بقولهما (أقيس) هو قياس الضمان على الهبة ما قاله ابن قدامة: (فصل: وإذا تكفل برجل إلى أجل، إن جاء به فيه، وإلا لزمه ما عليه، صح.......... وأما إن قال: إن جئت به في وقت كذا، وإلا فأنا كفيل ببدن فلان، أو فأنا ضامن لك مالك على فلان. أو قال: إذا جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه. أو إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان. أو قال: أنا كفيل بفلان شهرا. فقال القاضي: لا تصح الكفالة......... ولأنه إثبات حق لآدمي معين، فلم يجز تعليقه على شرط، ولا توقيته، كالهبة) [(١)].

والعلة الجامعة بين الضمان والهبة هنا:

أن كلاً من عقد الهبة والضمان يتضمن إثبات حق لآدمي معين فلم يجز تعليقه على شرط، قال ابن قدامة في بيان علة عدم صحة تعليق الضمان بشرط مستقبل: (ولأنه إثبات حق لآدمي معين، فلم يجز تعليقه على شرط، ولا توقيته) [(٢)]، وقال في بيان علة عدم صحة تعليق الهبة بشرط مستقبل: (ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة، فلم يجز تعليقها على شرط) [(٣)].

فتبين بهذا النقل في هذين الموضعين أن العلة واحدة في كلا المسألتين والله أعلم.

---

(١) المغني (٤ / ٤١٩)

(٢) المصدر السابق

(٣) المغني (٦ / ٤٧)

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية**

اختلف الفقهاء في تعليق الضمان بشرط مستقبل على أقوال:

القول الأول: يصح تعليق الضمان بشرط مستقبل.

واشترطوا أن يكون الشرط ملائماً ومعنى كونه ملائماً أنه يتحقق وجوده لا يستحيل مثل (إن لم يؤدّ فلانٌ ما لك عليه من دينٍ إلى ستّة أشهرٍ فأنا له ضامنٌ) وعرفوا الملائم بـ (الشّرط الّذي يكون سببًا لوجوب الحقّ) [1]، وغير الملائم مثل قولهم (إذا هبت الريح أو إذا نزل المطر).

وهو قول الحنفية [2] والمالكية [3] والحنابلة [4] وقول عند الشافعية [5].

قال الكمال بن الهمام [6](إن كان التّعليق (بشرطٍ متعارفٍ) بين النّاس أي تعارفوا

---

(١) بدائع الصنائع (٦ / ٤)

(٢) البدائع ٦ / ٤، وفتح القدير ٦ / ٢٩١ - ٢٩٤، وابن عابدين ٥ / ٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) الدسوقي والدردير ٣ / ٣٣٨.

(٤) كشاف القناع ٣ / ٣٦٤، ٣٦٥، والمغني والشرح الكبير ٥ / ١٠٠ - ١٠٢، والإنصاف ٥ / ٢١٣

(٥) نهاية المحتاج ٤ / ٤٤١، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٩، وقليوبي وعميرة ٢ / ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢ / ٢٠٧.

(٦) هو (العالم محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية، عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠هـ ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة، وجاور بالحرمين، من كتبه (فتح القدير) في شرح الهداية، ثماني مجلدات في فقه الحنفية، و (التحرير) في أصول الفقه و (المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة) و (زاد الفقير) مختصر في فروع الحنفية توفي سنة ٨٦١ هـ) انظر ترجمته في الأعلام للزركلي (٦ / ٢٥٥).

تعليقها به (صحّ عملًا بشبه النّذر) وإن كان بغير متعارفٍ كدخول الدّار (وهبوب الرّيح ونحوه لا يجوز عملًا بشبه البيع) [1]

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (ويبدو ممّا ذكره المالكيّة من فروعٍ: أنّ الكفالة تكون صحيحةً إذا علّقت على الشّروط الملائمة، ولا تكون صحيحةً إذا علّقت على شرطٍ غير ملائمٍ) [2].

قال الرملي[3] في نهاية المحتاج: ((والأصحّ أنّه لا يجوز) (تعليقهما) أي الضّمان والكفالة (بشرطٍ) لأنّهما عقدان كالبيع، والثّاني يجوز؛ لأنّ القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطّلاق) [4].

قال المرداوي: (وقدم في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير: صحة تعليق الضمان والكفالة بالشرط المستقبل.... قال في الرعاية الكبرى: وإن علق الضمان على شرط مستقبل صح) [5].

---

(١) فتح القدير (٧/ ١٣٧)

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٤/ ٢٩١)

(٣) هو العالم محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي: فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى.

يقال له: الشافعي الصغير، نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة.

ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه. وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها (عمدة الرابح) شرح على هدية الناصح في فقه الشافعية، و (غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان) و (غاية المرام) في شرح شروط الامامة لوالده، و (نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج) في الفقه، وله (فتاوى شمس الدين الرملي) ولد سنة ٩١٩ هـ وتوفي سنة ١٠٠٤ هـ) انظر ترجمته في الأعلام للزركلي (٦/ ٧)

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٤٥٦)

(٥) الإنصاف (٥/ ٢١٣)

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ / أن في تعليق الضمان بشرط مستقبل إضافة له إلى سبب وجوده فيجب أن يكون صحيحاً قياساً على ضمان الدرك، قال ابن قدامة: (وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب: تصح، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه أضاف الضمان إلى سبب الوجود، فيجب أن يصح، كضمان الدرك.) [١].

٢ / القياس على الطلاق في جواز التعليق بجامع أن كلا من الضمان والطلاق لا يشترط فيهما القبول، فالطلاق لا يتوقف على القبول من الزوجة وكذلك الضمان لا يتوقف على القبول من المضمون له بل ينعقد ولو لم يرض بالضمين.

القول الثاني: لا يصح تعليق الضمان بشرط مستقبل.

وهو قول الشافعية [٢] ووجه عند الحنابلة [٣].

قال الرملي في نهاية المحتاج: ((والأصحّ أنّه لا يجوز) (تعليقهما) أي الضّمان والكفالة (بشرطٍ) لأنّهما عقدان كالبيع، والثّاني يجوز؛ لأنّ القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطّلاق)[٤].

قال المرداوي: (وقيل: لا يصح إلا بسبب الحق، كالعهدة، والدرك، وما لم يجب ولم يوجد بسببه، ويصح توقيته بمدة معلومة. **قال: ويحتمل عدمه. وهو أقيس. لأنه وعد.** انتهى) [٥].

---

(١) المغني (٤ / ٤١٩)

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ٤٤١، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٩، وقليوبي وعميرة ٢ / ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢ / ٢٠٧.

(٣) الإنصاف (٥ / ٢١٣)

(٤) نهاية المحتاج (٤ / ٤٥٦)

(٥) الإنصاف (٥ / ٢١٣)

واستدلوا على ذلك:

١/ أن تعليق الضمان بشرط مستقبل يكون وعداً والوعد لا ينعقد به عقد.

٢/ القياس على الهبة: بجامع أن كلاً من عقد الهبة والضمان يتضمن إثبات حق لآدمي معين فلم يجز تعليقه على شرط.

٣/ القياس على البيع، فكما أن البيع لا يصح تعليقه على شرط فكذلك الضمان.

الترجيح:

يظهر والله أعلم رجحان قول الجمهور وهو القول الأول لقوة ما استدلوا به وصراحتها وسلامتها من المناقشة والله أعلم.

المطلب الخامس: ضمان الكفيل ما على المكفول به إذا لم يسلمه

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله (وإن تعذر إحضاره، مع بقائه: لزم الكفيل الدين، أو عوض العين). هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وفي المبهج وجه: أنه يشترط البراءة منه. وقال ابن عقيل: قياس المذهب لا يلزمه، إن امتنع بسلطان. وألحق به معسرا أو محبوسا ونحوهما، لاستواء المعنى. وكون الكفيل يضمن ما على المكفول به إذا لم يسلمه: من المفردات) [1].

ذكر المرداوي هنا مسألة تعذر إحضار المكفول وأنه يلزم الكفيل الدين أو عوض العين، وأفاد بأن هذا هو المذهب... ثم ذكر قول ابن عقيل: أن **قياس المذهب** أن الكفيل لا يلزم ما على المكفول إذا كانت غيبته وتعذر حضوره بسبب السلطان وألحق به المعسر والمحبوس لاستواء المعنى.

ولعل القياس هنا هو القياس على المعسور والمحبوس، وبيان ذلك:

أن المكفول أذا كانت غيبته بسبب خارج عن إرادته فإن الكفيل لا يلزمه ما على مكفوله من دين أو عوض لعدم قدرته على إحضاره، كالمحبوس والمسجون بجامع عدم قدرة المكفول على تسليم نفسه وعدم قدرة الكفيل على إحضاره ولا واجب مع العجز والله أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية**

اختلف الفقهاء في ضمان الكفيل ما على المكفول به إذا لم يسلمه على قولين:

---

(١) الإنصاف (٥ / ٢١٦)

القول الأول: يلزم الكفيل ضمان ما على المكفول إذا لم يسلمه.

وهو مذهب الحنابلة [1] وهي من مفردات المذهب وروي عن مالك [2].

قال البهوتي في شرح المفردات: (إن تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه ولم يفعل أو عين زمنًا لإحضاره فمضى ولم يحضره ضمن ما عليه سواء كفله وأطلق أو كفله إلى أجل فطولب عنده ولم يحضره، وقال أكثر العلماء: لا يغرم) [3].

جاء في المدونة: (قال مالك: من تكفل بوجه رجل إلى رجل فإن لم يأت به غرم المال (قلت) أرأيت إن تكفل بوجهه إلى أجل فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان أيغرمه أم لا في قول مالك ؟ (قال) قال مالك: يتلوم له السلطان فإن أتى به السلطان وإلا أغرمه المال) [4].

واستدلوا على ذلك بدليلين:

الدليل الأول: حديث النبي ﷺ: **(الزعيم غارم)** [5].

ووجه الدلالة من الحديث: أن عموم الحديث يقتضي أن كل زعيم وكفيل وضمين غارم لما تكفل به.

ويمكن أن يناقش: بأن الحديث يعمل به إذا كان المكفول مقدور على تسليمه أما إذا

---

(١) انظر الإنصاف (٥ / ٢١٦) و المنح الشافيات (٢ / ٤٥٣)

(٢) المدونة (٥ / ٢٥٢)

(٣) المنح الشافيات (٢ / ٤٥٣)

(٤) المدونة (٥ / ٢٥٢)

(٥) أخرجه الطيالسى (١١٢٨) وعنه البيهقى (٦/ ٨٨) وأحمد (٥/ ٢٦٧) وأبو داود (٣٥٦٥) وابن عدى (١٠/ ١) من طريق إسماعيل بن عياش حدثنا شرحبيل ابن مسلم الخولانى قال: سمعت أبا أمامة الباهلى يقول: فذكره، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥ / ٢٤٥)

كان تسليمه متعذر فلا يغرم الكفيل إذ لا واجب مع العجز.

الدليل الثاني: أن كفالة البدن أحد نوعي الكفالة فوجب بهما الغرم كالكفالة بالمال.

ويمكن أن يناقش: بأن هناك فرق بين كفالة المال وكفالة البدن إذ أن الكفيل يكفل كفالة المال مع احتمال عسر المكفول أو هربه ومع ذلك فقد رضي بخلاف كفالة البدن إذ الإقدام عليها دون كفالة المال دليل على اقتصار إرادة الكفيل على إحضار المكفول ولا علاقة له بماله.

القول الثاني: لا يلزم الكفيل ضمان ما على المكفول إذا لم يسلمه.

وهو قول الجمهور من الحنفية [1] والشافعية [2] والمالكية [3].

قال ابن عابدين عند قول المصنف: (وشرطها كون المكفول مقدور التسليم)

قال ابن عابدين: (نعم يشترط كون النفس مقدورة التسليم إذ لا شك أن كفالة الميت بالنفس لا تصح لأنه لو كان حيا ثم مات بطلت كفالة النفس، وكذا لو كان غائبا لا يدرى مكانه فلا تصح كفالته بالنفس) [4].

قال النووي: (إذا غاب المكفول ببدنه نظر إن غاب غيبة منقطعة والمراد بها أن لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل إحضاره............ ثم قال: لو هرب المكفول به إلى حيث لا يعلم أو توارى ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف مرتب على الموت والأولى أن لا يطالب) [5].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٧/ ٥٥٥) والمبسوط (١٥/ ١١٧)

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٩٠)

(٣) انظر المدونة (٤/ ١٠٠)

(٤) حاشية ابن عابدين (٧/ ٥٥٥)

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٩٠ – ٤٩١)

واستدلوا على ذلك:

١/ بأن من شروط الكفالة بالنفس هو أن يكون المكفول مقدور على تسليمه، أما أن كان غير مقدور على تسليمه فلا تصح وبالتالي لا يمكن إلزام الكفيل بدين مترتب على عقد غير منعقد أصلاً.

٢/ القدرة مناط التكليف ولا واجب مع العجز فكيف نطالب الكفيل بشيء لا يقدر عليه.

الترجيح:

يظهر والله أعلم رجحان القول الثاني لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة والله أعلم.

المبحث الخامس
المسائل الفقهية التي على قياس المذهب في باب الصلح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصالحة عن الحق بأكثر منه من جنسه.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: (قوله (وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطأ، أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها: لم يصح) وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به كثير منهم، واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: الصحة في ذلك، وأنه قياس قول الإمام أحمد - رحمه الله - كعوضٍ وكالمثلي)[١].

ذكر المرداوي رحمه الله أن من صالح عن الحق بأكثر من جنسه مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو قيمة متلف بأكثر منها من جنسها أنه لا يصح وأنه المذهب.

ثم ذكر قولاً آخر في المسألة أنه يصح، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وذكر أنه قياس قول الإمام أحمد، قال رحمه الله في الفتاوى الكبرى: (ويصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالا، وهو رواية عن أحمد، وحكي قولا للشافعي، ويصح عن دية الخطإ وعن قيمة المتلف غير المثل بأكثر منها من جنسها، وهو قياس قول أحمد) [٢].

وصورة المسألة أن يصالح صاحب الحق عن الحق بأكثر من المبلغ المستحق من جنسه، فهو يأخذ عن المتلف لا عن القيمة فهو عرض بنقد لا نقد بنقد.

فكأن القياس هنا هو: قياس هذه المسألة على البيع، ووجه ذلك:

---

(١) الإنصاف (٥/ ٢٣٨)

(٢) الفتاوى الكبرى (٥ / ٣٩٦)

أن الشخص يجوز له بيع ما يملكه كدابة مثلاً بدابة قيمتها أكثر وأعلى فكذلك هنا يصح له أن يصالح عليها بأكثر منها من جنسها والله أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

الصلح عن الحقوق المالية لا يخلو:

أ- أن يكون الصلح بمال من غير الجنس كالعروض في قيمة المتلف، أو في دية الخطأ، وهذا يجوز بأقل أو بأكثر منه.

ب- أن يكون الصلح بمال من جنسه كنقد في دية الخطأ، أو قيمة المتلف، وهذا محل البحث هنا: هل يجوز بأكثر منه من جنسه أو لا؟ خلاف بين العلماء.

وصورة المسألة أن يصالح صاحب الحق عن الحق بأكثر من المبلغ المستحق من جنسه.

تحرير محل النزاع:

أ- يصح الصلح عن الدية أو قيمة المتلف بعرض أو بغير جنسه بأكثر منه بلا نزاع بين الفقهاء [1]، ومحل الخلاف فيما كان بجنسه.

ب-يصح الصلح عن دية العمد بأكثر منها من جنسها، ومحل الخلاف في دية الخطأ وشبه العمد[2].

اختلف الفقهاء في المصالحة عن الحق بأكثر منه من جنسه على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح.

وهذا مذهب الحنفية [3]، وظاهر مذهب المالكية [4]، ومذهب

---

(١) الانصاف (٥ / ٢٣٨ – ٢٤٠ – ٢٤٦)

(٢) المغني (٧/ ٢٤)

(٣) المبسوط: ٢٦/ ٧٩، ٢٧/ ١٣٩، بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣، ٤٥، ٤٦، ٤٩، ٧/ ٢٥٠، تبيين الحقائق: ٥/ ٣٦، ٣٧ – ٣٨

(٤) المدونة: ٣/ ٣٨٩-٣٩٠، حاشية الخرشي: ٦/ ٢-٣، ٦، ٨/ ٢٧، حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٣، =

الشافعية [1]، ومشهور مذهب الحنابلة [2].

قال الكاساني: (ولو صالح على أكثر من حقّه قدرًا ووصفًا بأن صالح من ألفٍ نبهرجةٍ على ألفٍ وخمسمائةٍ جيادٍ، أو صالح على أكثر من حقّه قدرًا لا وصفًا بأن صالح من ألفٍ جيادٍ على ألفٍ وخمسمائةٍ نبهرجةٍ لا يجوز؛ لأنّه ربا) [3].

قال الدردير: (ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدّعي عليه بدراهم وطعامٍ من بيعٍ فيعترف بالطّعام وينكر الدّراهم فيصالحه على طعامٍ مؤجّلٍ أكثر من طعامه أو يعترف بالدّراهم ويصالحه بدنانير مؤجّلةٍ أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشدٍ الاتّفاق على فساده) [4].

قال النووي: (الخامسة: لو أتلف عليه شيئًا قيمته دينارٌ، فأقرّ به، وصالحه على أكثر من دينارٍ، لم يصحّ؛ لأنّ الواجب قيمة المتلف، فلم يصحّ الصّلح على أكثر منه، كمن غصب دينارًا، فصالح على أكثر منه) [5]

قال المرداوي: (قوله (وإن صالح عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطأ، أو عن قيمة متلف بأكثر منها من جنسها: لم يصح) وهو المذهب) [6].

واستدلوا على ذلك:

١ / أن الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدر الحق، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر منها

= ٣٢٠، ٣١٦

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ٣٩١، ٧/ ٣١١، أسنى المطالب: ٢/ ٢١٤، ٢١٨، شرح البهجة: ٣/ ١٣٢

(٢) المغني: ٧/ ٢٤، الفروع: ٤/ ٢٦٤، المبدع: ٤/ ٢٨٠، تصحيح الفروع: ٤/ ١٠٤

(٣) انظر بدائع الصنائع (٦ / ٤٣)

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٣ / ٣١٣)

(٥) روضة الطالبين (٤ / ٢٠٣)

(٦) الإنصاف (٥ / ٢٨٣)

من جنسها كالثابت عن قرض، إذ الزائد لا مقابل له، فيكون حراماً، لأنه من أكل المال بالباطل، وهو ربا صريح [١].

نوقش: أن المصالحة عن المتلف لا عن قيمته.

٢ / القياس على الثابت عن قرض، أو ثمن مبيع حيث لا يجوز بأكثر منه لأنه ربا، فكذلك هنا.[٢]

نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق، لأن الثابت عن قرض أو ثمن مبيع لا يجوز بأكثر من قيمته ومسألتنا في عين المتلف لا قيمته.

٣ / أنه يدخل في بيع الكالئ بالكالئ، وهو ربا محرم بالنص.

نوقش: أن المراد به المؤخر بالمؤخر، وليس هذا منه.

القول الثاني: **يصح عن دية الخطأ وعن قيمة المثل بأكثر منها من جنسها.**

وهو اختيار ابن تيمية [٣]وهو قول أبي حنيفة [٤]في قيمة المتلف خاصة قبل قضاء القاضي.

واستدلوا على ذلك:

١ - أنه يأخذه عوضاً عن المتلف لا عن القيمة، فكأنه عرض بنقد، لا نقد بنقد، فجاز أن يأخذ أكثر من قيمة المتلف قياساً على ما لو باعه ذلك، يؤيد ذلك أن القيمة بدل عن المتلف، فهو أصل والقيمة فرع، والمصالحة إنما تكون عن الأصل لا عن البدل

---

(١) المغني (٧/ ٢٥)

(٢) المرجع السابق

(٣) الاختيارات: ١٣٤.

(٤) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٨، بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣-٤٦

عقلاً وشرعاً [1].

ونوقش: أنه لو باعه ذلك لكان بيع دين بدين من جنسه فلم يجز.

٢ – القياس على العرض وما كان من غير جنسه، فكذلك هنا.

نوقش: أنه قياس مع الفارق؛ لأن ذاك ربا، إذ هو بيع مال بجنسه، أما غير الجنس فلا ربا فيه فيجوز.

٣ – أن أهل المروءات والفضل يأبون إلا التكرم والفضل، كما يأبون التردد للمحاكم، ويصونون أعراضهم بالزيادة رضىً واختياراً، ويصطلحون مع خصومهم بدون قضاء.

الترجيح:

والراجح – والله أعلم – هو القول الثاني لقوة أدلته ووجاهتها وظهورها وفي المقابل ضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها.

وسبب الخلاف: أشار له ابن رجب في قواعده [2]: وهو الخلاف في عوض المتلف هل هو عوض عن الجزء نفسه أو عن قيمته؟. فإن قلنا القيمة، لم يجز أن يصالح عنه بأكثر من قيمته.

---

(١) تبيين الحقائق (٥ / ٣٩)

(٢) قواعد ابن رجب ص (١٠٩)

المطلب الثاني: جريان الماء في أرض الغير من غير ضرر عليه ولا على أرضه.

وفيه فرعان:

- **الفرع الأول: بيان قياس المذهب ووجهه.**

قال المرداوي: ([فوائد] الأولى: إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه، ولا على أرضه. لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة. بلا نزاع، وإن كان مضرورا إلى ذلك: لم يجز أيضا إلا بإذنه، على الصحيح من المذهب. قال المصنف، وصاحب الحاوي الكبير، والشارح: هذا أقيس وأولى. وقدمه في الفروع) [1].

ذكر المرداوي فيمن أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه، ولا على أرضه أنه لا يجوز له ذلك إلا بإذن صاحبها إن لم تكن حاجة ولا ضرورة.

فإن كانت هناك ضرورة مثل أن يكون له أرض للزراعة لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره فهل له ذلك ؟

على روايتين، إحداهما قال عنها ابن قدامة أنها أقيس وأولى وهي رواية: عدم الجواز إلا بإذن صاحبها.

ووجه القياس هنا: أن قاعدة المذهب عدم جواز التصرف في ملك أو حق الغير إلا بإذنه لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال الغير، كما لو تكن هناك ضرورة، فطرد هذا الأصل أنه لا يجوز إلا بإذن صاحبها قياساً على مسألة التصرف في مال الغير بدون إذنه إذ يستوي في ذلك الضرورة وعدمها.

ويزيد ذلك وضوحاً قول ابن قدامة عن هذا القول: (وهو موافق للأصول، فكان أولى) يريد بالأصل هنا والله أعلم: أنه لا يجوز التصرف في مال الغير بدون إذنه سواء

---

(١) الإنصاف(٥/ ٢٤٩)

أكانت هناك ضرورة أم لا بدليل قوله ﷺ: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)**[1] ولم يفرق بين الاضطرار وغيره والله أعلم.

- **الفرع الثاني: دراسة المسألة دراسة فقهية.**

اختلف الفقهاء في جريان الماء في أرض الغير من غير ضرر عليه ولا على أرضه، عند الاضطرار هل يشترط إذنه أم لا ؟ على قولين:

القول الأول: ليس له حق إجرائه بدون إذنه ولا يجبر على ذلك.

وهذا وجه عند الحنفية [2] وهو مذهب المالكية [3] والشافعية [4] والمشهور عند الحنابلة[5].

جاء في الفتاوى الهندية: (من يرضى بإجراء غيره الماء في أرضه أو بمروره في أرضه فأطلق له ذلك ثم بدا له أن يمنع من ذلك يكون له المنع لأنه غير لازم كذا في النسفي)[6].

قال النووي: (من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سطحه على سطح غيره، أو إجراء ماءٍ في أرض رجلٍ، لم يكن له إجبار صاحب السّطح والأرض على المذهب) [7].

قال ابن قدامة: (وإذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره لغير ضرورة، لم يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة، مثل أن يكون له أرض للزراعة، لها ماء لا طريق له إلا أرض جاره،

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٤/ ٢٩٩) برقم (٢٠٦٥٩)

(٢) الفتاوى الهندية (٤ / ٥٢٣) و الخراج لأبي يوسف ص(٩٩) وتبيين الحقائق (٦ / ٤٠)

(٣) المنتقى (٦ / ٤٦) ومنح الجليل (٦ / ٣٣٢) وحاشية الخرشي (٦ / ٦٢)

(٤) روضة الطالبين (٤ / ٢٢١) ومغني المحتاج (٢/ ٢٥٤)

(٥) المغني (٧ / ٢٨) والمبدع (٤ / ٢٩٢)

(٦) الفتاوى الهندية (٤ / ٥٢٣)

(٧) روضة الطالبين (٤ / ٢٢١)

فهل له ذلك؟ على روايتين، إحداهما، لا يجوز) [1].

واستدلوا على ذلك:

١ / حديث النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)** [2]

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث دل على تحريم إزالة الضرر بضرر مثله، فلا نزيل الضرر عن مريد الماء بإيقاع الضرر على صاحب الأرض.

نوقش: أن محل النزاع فيما إذا لم يكن هناك ضرر على صاحب الأرض.

٢ / حديث النبي ﷺ: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)** [3].

وجه الدلالة من الحديث: تحريم التصرف في مال الغير إلا بإذنه.

نوقش: أن هذا يستثنى منه مسائل: كغرز الجدار في حديث النبي ﷺ: **(لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره)** فكذلك إجراء الماء.

٣ / سد الذريعة: إذ لو حكم بذلك مع قلة الديانة لكان ذريعة للاعتداء على أراضي المسلمين إذ قد يطول الأمر فيدعي أن الممر له ويؤدي إلى الشقاق والنزاع الذي لا ينتهي.

القول الثاني: أنه يجبر على ذلك.

وهذا مذهب الحنفية [4] ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية

---

(١) المغني (٤ / ٣٧١)

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١ / ٣١٣) وابن ماجه (٢ / ٧٨٤) حديث رقم (٢٣٤١) كتاب الأحكام باب (١٧) وصححه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٣ / ٤٠٨)

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٠٠) وأحمد (٥/ ٧٢) وأبو يعلى والبيهقي (٦/ ١٠٠) وصححه الشيخ الألباني في الإرواء (٥ / ٢٧٩)

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٣ / ١٨٦) والهداية (٣ / ٣٩٠) ومجمع الأنهر (٢ / ٥٦٥)

رحمه الله[1].

قال في الهداية: (وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله) [2].

قال شيخ الإسلام: (ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء مائه في أرضه إذا احتاج إلى ذلك، ولم يكن على صاحب الأرض ضرر في أصح القولين في مذهب أحمد)[3].

واستدلوا على ذلك:

١ / عن أبي هريرة مرفوعا: **(لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة على جداره)** [4]

وجه الدلالة: أن الحديث دل على وجوب نفع الجار بما لا ضرر عليه فيه ومثله إجراء الماء في أرضه إذا لم يكن له طريق غيره.

٢ / ما روي أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو منفعة لك، تشربه أولا وآخرا، ولا يضرك؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر، فدعا محمد بن مسلمة، وأمره أن يخلي سبيله. فقال محمد: لا والله. فقال له عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تشربه أولا وآخرا؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به، ففعله. [5]

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ١٦)

(٢) الهداية (٣/ ٣٩٠)

(٣) الفتاوى الكبرى (٥ / ٣٩٧)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥ / ١١٠) كتاب المظالم باب (١٧) حديث رقم (٢٤٦٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٧٤٦) كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق (٥٢٩) وسنده صحيح.

وجه الدلالة: أن هذا قول عمر ولم يعرف له مخالف فكان إجماعا

نوقش: بأن قول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة وهو صحابي فلا حجة فيه.

وأجيب: بأن عمر خليفة راشد قد أمرنا باتباعه فيكون قوله أرجح من قول محمد بن مسلمة رضي الله عن الجميع.

٣ / ما روى مالكٌ، عن عمرو بن يحيى المازنيّ[١]، عن أبيه، أنّه قال: كان في حائط جدّه، ربيعٌ لعبد الرّحمن بن عوفٍ. فأراد عبد الرّحمن بن عوفٍ أن يحوّله إلى ناحيةٍ من الحائط، هي أقرب إلى أرضه. فمنعه صاحب الحائط. فكلّم عبد الرّحمن بن عوفٍ، عمر بن الخطّاب، فقضى لعبد الرّحمن بن عوفٍ بتحويله. [٢]

الترجيح:

يظهر والله تعالى أعلم رجحان القول الثاني لقوة أدلته ووجاهتها وموافقته للقواعد الشرعية مثل قاعدة: (الضرر يزال) وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ونحوها.

---

(١) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٣٥): (هو عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبى حسن الأنصارى المازنى المدنى التابعى. روى عن أبيه، وعباد بن تميم، ومحمد بن يحيى، وعباس بن سهل، وغيرهم. روى عنه يحيى الأنصارى، وأيوب، ويحيى بن أبى كثير، وابن جريج، ومالك، والثورى، وشعبة، وابن عيينة، وغيرهم من الأئمة. قال أبو حاتم: هو ثقة. روى له البخارى ومسلم)

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق (٥٢٩) وسنده صحيح

الخاتمة

الحمد الله تعالى على ما يسر من إتمام هذا البحث، وأسأل الله تعالى أن يجعله نافعًا لكاتبه وقارئه، وفيما يأتي أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها، وذلك فيما يأتي:

• المذهب لغة / الذهاب إلى الشيء والمضي إليه .

• المذهب اصطلاحاً : يطلق على أمرين : الاعتقاد ، والقول وما في حكمه .

أولا / الاعتقاد : و هو (مذهب كل أحد- عرفاً وعادةً- ما اعتقده جزماً أو ظناً) .

وقيل : هو (مذهب الإنسان هو اعتقاده، فمتى ظننا اعتقاد الإنسان أو عرفناه ضرورة أو بدليل مجمل أو مفصل ، قلنا: إنّه مذهبه) .

ثانياً / القول وما في حكمه : و هو (مذهب الإنسان أي : ما قاله أو دلّ عليه بما يجري مجرى القول من تنبيه أو غيره، فإن عدم ذلك لم تجز إضافته إليه) .

والجامع للإطلاقين : (ما قاله المجتهد معتقداً له بدليله ومات عليه ، أوما جرى مجرى قوله أو شملته علته)

• المراد بقياس المذهب : هو (تخريج فرع غير منصوص عن الإمام على فرع منصوص عنه، لعلة جامعة) أو أنه : (إثبات حكم شرعي لمسألة لا نص فيها للإمام على مسألة له فيها نص؛ لاشتراكهما في العلة عند القائس ، وحكم بنسبته إلى ذلك الإمام، سواء قطع فيه بنفي الفارق ، وهو ما يسمى عندهم باسم : (القياس بنفي الفارق) أو : (القياس في معنى الأصل) .

• قياس المذهب : عدم جريان الربا في الماء ، ووجه كون القول به قياساً : أن من قال بأن علة الربا هي الطعم قال باستثناء الماء من المطعوم ، قال الزركشي : (وعلى رواية الطعم والثمنية في النقدين يجري الربا في كل مطعوم قوتا كان أو أدما، أو فاكهة، أو دواء ويستثنى من ذلك الماء) [1].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٢٢)

• الراجح : عدم جريان الربا في الماء وهو قول المالكية والشافعي في القديم والحنابلة .

• من فروع مسألة (مد عجوة) : المدين من شجرة واحدة أو من زرع واحد وأن الدرهمين من نقد واحد ، وذكر المرداوي في ذلك احتمالين :

الأول : الجواز لتحقق التساوي وأنه القياس .

الثاني : المنع لجواز أن يغلب أحدهما قبل العقد فيقبض قيمته وحده وأنه المذهب .

ووجه القياس هنا : قياس المسألة هذه على مسألة (تفريق الصفقة) بجامع أن المنقسم فيها هو قيمة الثمن على قيمة المثمن لا إجراء أحدهما على قيمة الآخر فيتحقق التساوي في المسألتين .

• القول الأقرب للصواب في مسألة مد عجوة : أنه يجوز ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه، وأن لا يكون حيلة على الربا .

• قياس نصوص أحمد وأصوله تقضي بأن يفرق بين الأرض وبين الزرع في وضع الجوائح فإذا تلفت الأرض بآفة سماوية وتلف معها الزرع والثمر فإن البيع ينفسخ ولا جائحة على الزروع والثمار لأن البائع لم يبعه إياها ، قياسا على نص الإمام أحمد في الأرض المستأجرة ، حيث فنص أحمد على أن تلف زرع الأرض المستأجرة ليست من ضمان المؤجر لأن المعقود عليه هي الأرض ولم تتلف ، فيقاس عليها ما إذا باع أرضا بزروعها وثمارها ثم تلفت الأرض فإنه لا جائحة لأن المعقود عليه هي الأرض لا الثمر .

• الأقرب والله أعلم هو القول القاضي بكون الثمار التالفة والتي بيعت دون أصلها أنها من ضمان البائع لا المشتري ، وهو قول المالكية والحنابلة والشافعي في القديم .

• الثمار والزروع إذا تلفت بفعل آدمي فإن المشتري يخير بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ، وبين إمضاء العقد مع مطالبة المتلف بقيمة ما أتلفه وهذا المذهب وعليه

أكثر الحنابلة . وذكر المرداوي وجها آخر اختاره أبو الخطاب وهو أن التالف يكون من مال المشتري لا البائع بحيث يطالب المتلف مباشرة ولا يخير في الفسخ والعود على البائع ، ثم قال : هذا القياس ، ووجه هذا القياس (لأنه يمكنه أن يتبع الآدمي بالغرم) لأن الذي يطالب بالقيمة هو المتلف نفسه لا غيره ، فكيف نطالب البائع ؟

• الأقرب والله أعلم أن الثمار والزروع إذا تلفت بفعل آدمي فإن المشتري لا يخير ويكون الضمان من ماله ، ويعود هو على المتلف وهو مذهب الشافعية وبعض الحنابلة .

• لا يصح أخذ الرهن على الأعيان المضمونة وهو وجه في المذهب ونص في الكافي على أنه قياس المذهب ووجه القياس : لأن الحق غير ثابت في الذمة ومن أصول المذهب عدم الرهن بحق غير ثابت فهم يشترطون الثبات في الذمة فقياس المذهب إذًا عدم صحة الرهن بالأعيان المضمونة .

ووجه آخر في المذهب : أنه يصح ونص القاضي أبو يعلى أنه قياس المذهب فهم يصححونها قياساً على صحة رهن الدين في الذمة .

• الأقرب والله أعلم أنه لا يصح أخذ الرهن بالأعيان المضمونة وهو قول الشافعية ووجه عند الحنابلة .

• يصح رهن المكاتب وهو قول في المذهب نص القاضي على أنه قياس المذهب ، ووجه القياس : أن قاعدة المذهب في الرهن أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه ، فطرد هذه القاعدة يوجب القول بصحة رهن المكاتب لأنه يصح بيعه قياسا على صحة رهن ما يصح بيعه من الفروع المختلفة .

• الأقرب والله أعلم : صحة رهن المكاتب وهو قول المالكية و الشافعية وبعض الحنابلة منهم القاضي أبي يعلى .

• إذا اقترن عقد الرهن بشرط فاسد صح الرهن وفسد الشرط وهو رواية في المذهب

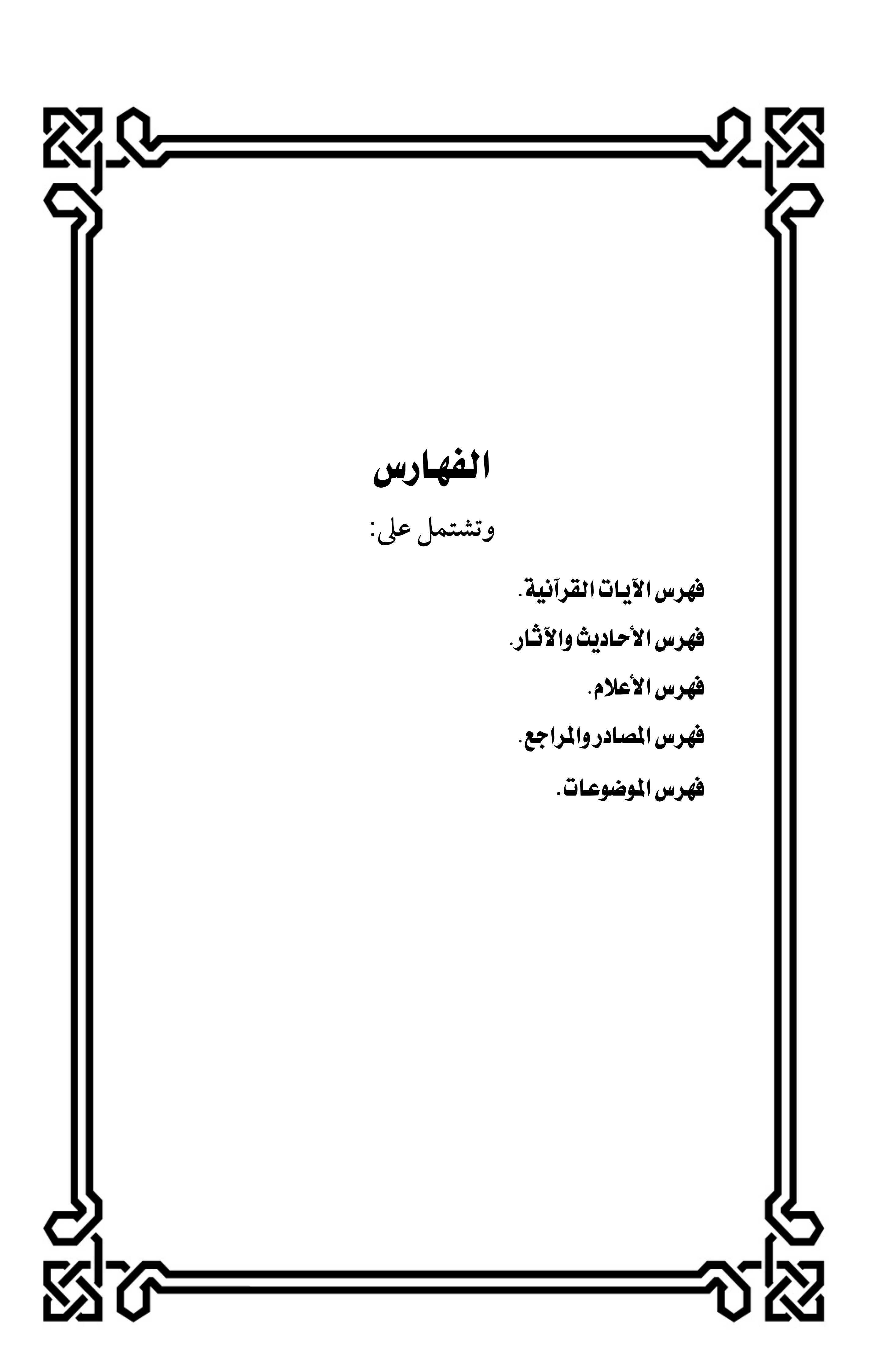
نص المرداوي على أنها قياس المذهب ووجهه : القياس على البيع إذا اقترن بشرط فاسد .

- الأقرب والله أعلم في اقتران عقد الرهن بشرط فاسد صحة العقد وصحة الشرط وهي رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .
- ينعقد الضمان بكل لفظ يدل عليه عرفا وهو رواية في المذهب نص شيخ الإسلام على أنها قياس المذهب ووجه ذلك : أن قاعدة المذهب (أن كل ما لم يحده الشارع بحد فإنه يرجع فيه إلى العرف) كالحرز والقبض ، ولم يرد من الشارع ما يحدد ألفاظ الضمان فقياس المذهب في هذه القاعدة يقتضي طردها في هذه المسألة .
- الأقرب والله أعلم أن الضمان ينعقد بكل لفظ يدل عليه ولو من غير لفظه وهو قول المالكية واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله .
- من صالح عن الحق بأكثر من جنسه مثل أن يصالح عن دية الخطأ أو قيمة متلف بأكثر منها من جنسها صح ذلك في رواية نص شيخ الإسلام على أنها قياس قول أحمد ووجه القياس هنا : قياس هذه المسألة على البيع ، ووجه ذلك :

أن الشخص يجوز له بيع ما يملكه كدابة مثلاً بدابة قيمتها أكثر وأعلى فكذلك هنا يصح له أن يصالح عليها بأكثر منها من جنسها والله أعلم .

- الأقرب والله أعلم : أنه تصح المصالحة عن الحق بأكثر منه من جنسه في دية الخطأ وعن قيمة المثل بأكثر منها من جنسها.

وهو اختيار ابن تيمية وهو قول أبي حنيفة في قيمة المتلف خاصة قبل قضاء القاضي.



الفهارس

وتشتمل على:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

١- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩هـ) حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م عدد الأجزاء: ١٨ (١٧ جزء ومجلد فهارس)

٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية – يبروت الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م عدد الأجزاء:٤

٣- الأعلام المؤلف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) الناشر: دار العلم للملايين الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م

٤- الأم المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م عدد الأجزاء: ٨

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ

عدد الأجزاء:٨

٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م عدد الأجزاء:٤

٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م عدد الأجزاء: ٧

٨- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م عدد الأجزاء: ٢٠ (١٨ ومجلدان للفهارس).

٩- التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٨

١٠-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

١١-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري الناشر: وزارة عموم الأوقاف

والشؤون الإسلامية – المغرب عام النشر: ١٣٨٧ هـ عدد الأجزاء: ٢٤

١٢-الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ عدد الأجزاء: ٩

١٣-جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

١٤-حاشية اللبّدي على نيل المآرب المؤلف: عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد اللّبدي النابلسي الحنبلي (المتوفى: ١٣١٩هـ) تحقيق وتعليق: الدكتور محمد سليمان الأشقر الناشر: دار البشائر الإسلاميّة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ٢

١٥-الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م عدد الأجزاء: ١٩

١٦-درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م عدد الأجزاء:٤

١٧-دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣

١٨-روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م عدد الأجزاء: ١٢

١٩-شرح التلقين المؤلف: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التّميمي المازري المالكي (المتوفى: ٥٣٦هـ) المحقق: سماحة الشيخ محمّد المختار السّلامي الناشر: دار الغرب الإسلامي الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م عدد الأجزاء: ٥

٢٠-شرح الزّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م عدد الأجزاء: ٨

٢١-شرح الزركشي ، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) الناشر: دار العبيكان الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م عدد الأجزاء:٧

٢٢-الشرح الكبير على متن المقنع المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار

٢٣-الشرح الممتع على زاد المستقنع المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين

(المتـوفى: ١٤٢١هــ) دار النـشر: دار ابــن الجـوزي الطبعــة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ عدد الأجزاء: ١٥

٢٤-شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعـي)) المؤلـف: أبـو زكريـا محيـي الـدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) النـاشر: دار الفكـر (طبعـة كاملـة معهـا تكملة السبكي والمطيعي)

٢٥-شرح معاني الآثار المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بـن عبـد الملـك بـن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحـاوي (المتـوفى: ٣٢١هــ) حققـه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسـف عبـد الـرحمن المرعـشلي - الباحـث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية النـاشر: عـالم الكتـب الطبعـة: الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ٥ (٤ وجزء للفهارس)

٢٦-الضوء اللامع لأهل القرن التاسع المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمـد بـن عبـد الرحمن بن محمـد بـن أبي بكـر بـن عثمان بـن محمـد الـسخاوي (المتـوفى: ٩٠٢هـ) الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت عدد الأجزاء: ٦تاب العربي

٢٧-العدة شرح العمدة المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الـدين المقـدسي (المتـوفى: ٦٢٤هــ) النـاشر: دار الحـديث، القـاهرة الطبعـة: بـدون طبعـة تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م

٢٨-العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمـود، أكمـل الـدين أبـو عبـد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ١٠

٢٩-الفتاوى الكبرى لابن تيمية المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمـد بـن عبـد الحلـيم بن عبد الـسلام بـن عبـد الله بـن أبي القاسـم بـن محمـد ابـن تيميـة الحـراني الحنـبلي

الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م عدد الأجزاء: ٦

٣٠-فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥ هـ)] المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) الناشر: دار الفكر

٣١-فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ١٠

٣٢-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م عدد الأجزاء: ٢

٣٣-القواعد لابن رجب المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: ١

٣٤-الكافي في فقه الإمام أحمد المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م عدد الأجزاء: ٤.

٣٥-كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن

التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١١

٣٦-كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء:٦

٣٧-اللباب في الجمع بين السنة والكتاب المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ) المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٢

٣٨-المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م عدد الأجزاء:٨

٣٩-المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣٠

٤٠-متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني المؤلف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (المتوفى: ٣٣٤هـ) الناشر: دار الصحابة للتراث الطبعة: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٤١-المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦ عدد الأجزاء: ٩ (٨ ومجلد للفهارس)

٤٢-مجموع الفتاوى المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م

٤٣-المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت عدد الأجزاء: ١٢.

٤٤-المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب المؤلف: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ١٤٢٩هـ) الناشر: دار العاصمة - مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي بجدة الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ.

٤٥-المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ المحقق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الثانية، ١٤٠١

٤٦-المدونة المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٤.

٤٧-مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠١هـ ١٩٨١م عدد الأجزاء:١ .

٤٨-المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين المؤلف: القاضي أبو يعلى، محمد بن

الحسين بن محمد بن خلف المعروف بـ ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم الناشر: مكتبة المعارف، الرياض الطبعة: الأولى (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).

٤٩-مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٥٠-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) لمحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت

٥١-المسودة في أصول الفقه المؤلف: آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، وأضاف إليها الأب،: عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)] المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

٥٢-معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود المؤلف: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ) الناشر: المطبعة العلمية – حلب الطبعة: الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

٥٣-المعتمد في أصول الفقه المؤلف: محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ) المحقق: خليل الميس الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

٥٤-المعجم الكبير المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار

النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة الطبعة: الثانية عدد الأجزاء:٢٥.
٥٥-المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس» المؤلف: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة أصل رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.
٥٦-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٦.
٥٧-المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة عدد الأجزاء: ١٠ تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٥٨-منار السبيل في شرح الدليل المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ المحقق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: السابعة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م عدد الأجزاء: ٢.
٥٩-مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها المؤلف: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (المتوفى: بعد ٦٣٣هـ) اعتنى به: أبو الفضل الدّمياطي - أحمد بن عليّ الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م عدد الأجزاء: ١٠.
٦٠-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات)

٦١-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦

٦٢-النجم الوهاج في شرح المنهاج المؤلف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) الناشر: دار المنهاج (جدة) المحقق: لجنة علمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م عدد الأجزاء: ١٠

٦٣-نهاية المطلب في دراية المذهب المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م

٦٤-نيل الأوطار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٨

فهرس الموضوعات